نقض
مجلّة الأحوال الشّخصيّة

ياسين بن علي

النّسخة الأولى

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م



www.azeytouna.org

النسخة الأولى

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

بسم الله الرّحمن الرّحيم

﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

(البقرة، ٤٢)

المحتويات

بسم الله الرّحمن الرّحيم

مقدّمة

صدرت مجلّة الأحوال الشخصيّة التونسيّة في ١٣ أوت سنة ١٩٥٦م، ودخلت حيّز التّنفيذ والعمل سنة ١٩٥٧م. وقد أثارت هذه المجلّة منذ صدورها جدلا كثيرا حول شرعيّتها، وانقسم النّاس في هذا الأمر إلى ثلاثة أقسام:

قالت طائفة: هي مخالفة للشريعة الإسلامية.

وقالت طائفة ثانية: فيها الموافق للشريعة وفيها المخالف. وذكروا عن الشيخ مُحَمَّد العزيز جعيّط أنّه "اعتبرها مأخوذة من الفقه الإسلامي باستثناء سبعة فصول"، وذكروا أيضا عن جريدة الاستقلال (الصادرة في سبتمبر ١٩٥٦م) فتوى لجمع من مشايخ الزيتونة قالوا فيها: "إنّ فيما نشرت هذه المجلة فصولا منكرة شرعا لا تتفق مع الكتاب والسنة والإجماع...".

وقالت طائفة ثالثة: إنها موافقة للشريعة الإسلامية، وعدّتها اجتهادا ضمن الاجتهادات الإسلامية. وأيّدت كلامها بما جاء في المذكرة الصادرة عن كاتب الدولة للعدل في ١٣ أوت ١٩٥٦م بمناسبة صدور المجلة: "... جاء عهد الاستقلال وحكومة "المجاهد الأكبر" ففكرت وزارة العدل في إحياء المشروع من جديد وكلفت بعض الحكام ممن لهم قدرة راسخة في الحقوق وفقه القضاء لإعادة درسه وتصحيحه فأعدوا لائحة جديدة في قالب قانون عصري يتماشى مع الزمان ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف، وقد اطلع عليه قبل بروزه بعض كبار العلماء واستحسنوه ولا عجب إن توصلنا إلى تدوين مجلة من

هذا النوع ترضي الجميع وتنال استحسان العلماء وتلاءم في آن واحد روح العصر والتفكير العام. ولا عجب ولا غرابة في ذلك لأننا أخذنا نصوصها من مناهل الشريعة الفياضة ومختلف مصادرها بدون تقيد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى. فالإسلام كما لا يخفى واسع الصدر ومتنوّع المقاصد والمرامي ذو أسرار بعيدة الغور توافق طباع البشر وأوضاعهم وعاداتهم في جميع العصور والدهور سيما إذا عرفنا كيف نجتهد في الانتفاع بتلك الأسرار واستخراج ما فيها من كنوز وتنزيلها على الوقائع والأحوال وأحسنّا التصرف فيها تصرف المسلم الغيور المتحرّر من جميع قيود الجمود والركود والتقليد". وأكّد وزير العدل آنذاك أحمد المستيري علاقة المجلة بالشريعة في ندوة صحفية عقدت تمهيدا لإعلان صدورها فقال: "إنّ تشريعنا الذي يستمد روحه من التشريع الإسلامي سوف يقيم الدليل الواضح على أنه لا يشكل فقط مادة صالحة إلا للجدال النظري بل يقيم الدليل على أنه مادة قانونية حية تنسجم مبادئها مع تطور المجتمع". وذكر أيضا عن الشيخ مُحَمَّد المهيري الصفاقسي أنّه عدّ مجلة الأحوال الشخصية كلّها غير مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي.

وما يزال الجدل حول المجلة مستمرا إلى يومنا هذا. وما يزال جمع من الناس يقولون بشرعية المجلّة بل هي عند بعضهم من المكتسبات التي تجب المحافظة عليها ويمنع المسّ منها.

والحقّ، أنّ مجلة الأحوال الشخصية مجلة وضعية مخالفة للشريعة الإسلامية. وهو ما سنبيّنه في هذا الكتاب.

مفهوم الأحوال الشخصية

مصطلح "الأحوال الشخصية" ترجمة حرفية لعبارة تشريعية أجنبية هي " Statut personnel". وقد أقحم في اللغة العربية والقواميس التشريعية والقانونية عند المسلمين نتيجة لتأثّر بعض الأشخاص بالمنظومة الفكرية والتشريعية الغربية.

وقد اتّفق القانونيون على أنّ المراد بالمصطلح بصفة عامة هو مجموعة القواعد التي تنظم الأسرة، إلا أنّهم اختلفوا في تحديد نطاقه ومضمونه وأحكامه؛ فذهب بعضهم إلى قصره على أحكام الزواج والطلاق والولاية والأهلية والصداق والنفقة، وذهب بعض آخر إلى إلحاق بعض الأحكام الأخرى به كالهبة والوصية والميراث بحيث يتوسع مفهوم الأحوال الشخصية ليضمّ كلّ ما من شأنه أن يتعلّق بالأسرة.

وإذا نظرنا إلى مجلة الأحوال الشخصية التونسية كما هي عليه الآن[١]، نجد ميل المشرّع التونسي إلى التوسعة في نطاق الأحوال الشخصية؛ حيث ضمّن المجلة أحكاما شتى تتعلّق بالزواج والطلاق والعدة والنفقة والحضانة والنسب واللقيط والمفقود والميراث والحجر والوصية والهبة والولاية والتبني، كما ضمّنها ما يسمى بتنظيم الحالة المدنية ونظام الاشتراك في الأملاك وغير ذلك.

والحقيقة، أنّ مفهوم الأحوال الشخصية مفهوم فاسد لغموضه واضطرابه؛ ذلك أنّ الأصل في المصطلحات التشريعية والقانونية أن تكون واضحة العبارة، محدّدة المعنى، بيّنة التعريف، جامعة مانعة، وهذا الأمر غير متوفر في عبارة "الأحوال

---

[١] اعتمدنا طبعة المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية سنة ٢٠٠٩م.

الشخصية"؛ إذ لا نعلم المقصود به على وجه التحديد، وهل عنى المشرّع التونسي به معنى لغويا أو شرعيا أو اصطلاحيا قانونيا؟

فمن ناحية لغوية يعنى بالأحوال الشخصية ما يكون عليه الشخص من هيئة أو صفة، وهذا المعنى لا يفيدنا في بلورة تصوّر لمقصود المشرّع التونسي.

ومن ناحية تشريعية فلا معنى للمصطلح لعدم وجوده في نصوص الشرع من كتاب وسنة أو في نصوص الفقه المعتبرة. وأما بعض نصوص الفقه المتأخرة المتأثرة بالتقنين الغربي، فقد اختلفت في تحديد معناه ومجالاته.

وأما من ناحية اصطلاحية قانونية فلم يقع التنصيص على معناه في المجلة، وإنما اكتفى المشرّع التونسي بذكره مصطلحا كقوله في المقدمة: "النصوص المنشورة فيما بعد المتعلقة بالأحوال الشخصية جمعت في تأليف واحد باسم مجلة الأحوال الشخصية"، فكان كمن فسّر الماء بالماء. وأمّا ما جاء في القرار التعقيبي المدني (عدد ٢٨٣٠ مؤرخ في ٠٧ ديسمبر ٢٠٠٦) من كون: "المواريث تعدّ في القانون التونسي عملا بأحكام الشريعة الإسلامية من الأحوال الشخصية خلافا لبعض التشاريع الغربية التي تعتبرها أحوالا عينية"، فلا معنى له؛ لأنّ الشريعة الإسلامية لا تعرف مصطلح الأحوال الشخصية، وإنما هو من المصطلحات الحديثة المقتبسة من الغرب. فكيف يستدلّ له بالشريعة؟

وقد يقال: إنّ الأحوال الشخصية في العرف القانوني عبارة عن "مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها". وهذا القول

يصلح كتعريف للأحوال الشخصية، إلا أنّه لا يرفع الغموض والاضطراب عن مفهومها في تصوّر المشرّع التونسي؛ لأنّه خلط بين الأحوال الشخصية والعينية.

فمن المعلوم أنّ التشريع الغربي الذي أخذ منه المصطلح يقسّم الأحوال إلى قسمين: الأحوال الشخصية وتعني "القواعد التي تحكم علاقات وحقوق الأسرة أو المسائل التي تتعلّق بوضع الشخص في أسرته"، والأحوال العينية (Statut réel) وتعني "القواعد التي تحكم الحقوق والالتزامات ذات القيمة المالية".

وقد خلط المشرّع التونسي بين الأمرين، فأقحم ما يختصّ بالأحوال العينية أي المسائل المالية كالهبة والميراث ضمن الأحوال الشخصية. وعليه، فلا يصدق على قوانين مجلة الأحوال الشخصية وصف الأحوال الشخصية، ولا يصدق عليها وصف الأحوال العينية؛ لأنها مزجت بينهما على خلاف التّشريع الغربي الذي قلّده المشرّع التونسي في التقسيم والاصطلاح.

ولا يقال هنا: إنّ المشرّع التونسي قد أخذ بعين الاعتبار في تعريفه للأحوال الشخصية الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب عليها من آثار حقوقية والتزامات أدبية، كما أخذ بعين الاعتبار ما يترتب على تلك الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات مادية مالية لتعلّقها بها. لا يقال هذا؛ لأنّ المصطلح من حيث هو تسمية معينة لشيء معيّن، يرتبط بمدلول خاص يقصده الآخذ بالمصطلح ولا يقصد التسمية ذاتها. فالمشرّع التونسي أخذ مصطلح الأحوال الشخصية قاصدا مدلوله التشريعي، وغير قاصد التسمية ذاتها التي تفقد قيمتها بتغيير مدلولها. فلا معنى لأخذ الدال دون المدلول مع قدرة المشرّع التونسي على وضع اصطلاح يعبّر عن مدلول مخترع بلغة عربية هي لغته بنصّ الدستور. وقد تفطّن إلى هذا الأمر جمع من المشرّعين والقانونيين في بلاد إسلامية أخرى؛

فمنهم من خصّ الأحوال الشخصية بالأوضاع الأسرية كالزواج والطلاق والصداق وغير ذلك، ولم يتعرّض إلى المسائل المالية كالهبة والوصية والميراث، فالتزم بمدلول الدال كما تواضع عليه أهله. ومنهم من خلط بين الأمرين فقنّن الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب عليها من آثار حقوقية والتزامات أدبية ومادية مالية، إلاّ أنّه لم يطلق على قانونه هذا لفظ الأحوال الشخصية وأطلق عليه تسميات أخرى.

إنّ الخلط الواضح بين الحقوق الشخصية والعينية دفع بالمشرّع التونسي لأن يكتفي في حالات بالإحالة على مجلة الحقوق العينية، كما نصّ على ذلك (في الفصل ٢٤ من نظام الاشتراك) بقوله: "تخضع قسمة المشترك وتصفيته إلى أحكام الفصول من ١١٦ إلى ١٣٠ من مجلة الحقوق العينية في ما لا يتخالف مع أحكام هذا القانون". وهذا الخلط بين القوانين ميّع الهوية التشريعية والصبغة القانونية للمجلة، فلا هي مجلة أحوال شخصية كما سمّيت، ولا هي مجلة أحوال عينية، وإنما هي مجلة أحوال متقلّبة مضطربة تعكس حالة مشرّعها الذي أراد أن يأخذ من كل واد عصا.

ولا يقال هنا أيضا: إنّ قصد المشرّع التونسي جمع الأحكام المتعلّقة بتنظيم شؤون الأسرة، وتدوينها في مدونة قانونية شاملة تضمن تصورا متكاملا أطلق عليها مجلة الأحوال الشخصية.

لا يقال هذا؛ لأنّ مجلة الأحوال الشخصية لم تهتم بشؤون الأسرة ككل إنما جزّأتها، فنصّت على أحكام، وأهملت أحكاما أخرى من صميم بحث الأسرة كالأحكام المتعلقة بالطفل التي خصصت لها "مجلة حماية الطفل". فلو كان

القصد الأساسي تنظيم شؤون الأسرة لما جزّأ المشرّع الأحكام المتعلّقة بها لوجوب اندراجها تحت قانون واحد.

علاوة على هذا، فقد تضمنت المجلة أحكاما إدارية كثيرة متعلّقة بتنظيم الحالة المدنية موجّهة إلى ضباط الحالة المدنية وكتاب الدوائر الجنائية وغير ذلك من الموظفين في مختلف الإدارات. وهذه الأحكام الإدارية الكثيرة التي حشيت بها المجلة لا علاقة لها بتنظيم شؤون الأسرة وبالعلاقات العائلية، إنما هي مجرّد أحكام إدارية تهدف إلى تنظيم رسوم الولادات والوفاة وغير ذلك من الأوراق.

والحاصل، فإنّ المجلة التي بين أيدينا هي خليط من الأحكام والقوانين أطلق عليه اسم مجلة الأحوال الشخصية.

اضطراب صياغة المجلّة وتفسيرها

استمدت مجلة الأحوال الشخصية أحكامها وقوانينها من مصادر متعددة؛ إذ أخذت من القوانين الأوروبية (وبخاصة الفرنسية)، وأخذت من الفقه الإسلامي دون التزام بمذهب من المذاهب. وقد أدّى هذا الخلط بين المصادر إلى اضطراب وتنافر في الصياغة القانونية والتفسير.

١ . الصياغة القانونية:

تعدّ الصياغة القانونية من أهمّ عناصر تكوين الأحكام والقواعد القانونية؛ لأنّها أداة تحويل المادة القانونية جوهرا وموضوعا وغاية إلى قاعدة صالحة للفهم والتطبيق. فإذا كانت الصياغة القانونية قلقة مضطربة غير دقيقة، أدّت إلى خلل في فهم القانون وتطبيقه. ولذلك، فعادة ما يحرص المشرّع على إحكام أسلوب صياغة القانون مراعيا جملة من الشروط منها: دقّة العبارة ويسر فهمها، ووضوح الكلام، وعدم التنافر بين النصوص، والابتعاد عن الحشو.
ونظرا لتعدّد مصادر مجلة الأحوال الشخصية، وتعدّد الأفهام والأقلام التي تداولت عليها، فقد جاءت الصياغة القانونية للمجلة في شكل متنافر وأسلوب غير منسجم العبارة. ومن ذلك:

١. نجد في المجلة عبارات من صميم الفقه الإسلامي قلّ من يفهمها كعبارة المراكنة وخيار الشرط والفراش، كما نجد فيها عبارات مترجمة عن التشريع الغربي كعبارة الأحوال الشخصية والحالة المدنية.

٢. نجد في المجلة عبارة "المملكة" (في الفصل٤ من الكتاب الأول، وفي الفصل١٦ من تنظيم الحالة المدنية) مع أنّ تونس ليست مملكة.

٣. نجد في المجلة تلبيسا يتعلّق ببعض المصطلحات كقول المشرّع التونسي: "اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب". فما معنى "الطفل المهمل" أو "مجهول النسب"؟ هل عنى المشرّع بذلك اللقيط أم ولد الزنى؟ فإذا كان قد عنى أحد اللفظين، فلماذا أبدلهما؟ وهل يجوز ذلك في العرف القانوني أي هل يجوز استخدام مصطلحين قانونيين للتعبير عن مفهوم قانوني واحد في تقنين واحد؟ الحقيقة، أنّ المشرّع التونسي قد أبدل مصطلح ولد الزنى بلفظ "الطفل المهمل ومجهول النسب"، فلماذا أبدل المصطلح الشرعي المحدّد الدلالة بمصطلح غامض الدلالة؟

٤. نجد في المجلة فصولا غير مفهومة. ومثال ذلك: قال المشرّع في الفصل ١٧٦ (من كتاب الوصية): "لا تثبت الوصية إلا بالحجة الرسمية أو بكتب محرر ومؤرخ وممضى من الموصي"، ثم قال بعده في الفصل ١٧٧: "يجوز الرجوع في الوصية من الموصي ولكن لا يثبت على معنى الفصل ١٧٦". فما معنى هذا الكلام، وإذا كان الرجوع لا يثبت على معنى الفصل ١٧٦ فكيف يثبت إذن؟ وقد تفطّن بعض الحقوقيين إلى هذا اللبس فاقترح إضافة "إلا" ليصبح المعنى: "لا يثبت إلا على معنى الفصل ١٧٦"، ومع ذلك فلم يعدّل هذا في الطبعة التي بين يدينا وهي الطبعة الرسمية الصادرة سنة ٢٠٠٩م.

٥. نجد في المجلة تلاعبا بألفاظ الفقهاء. ومثال ذلك: جاء في الفصل ٨١ (من كتاب في أحكام المفقود): "يعتبر مفقودا كل من انقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيا". وكتب في الهامش: "وممكن: هكذا وردت بالنص الأصلي". ومعنى هذا الكلام أنّ المشرّع التونسي قد غيّر عبارة في النص؛ إذ كانت عبارة النص الأصلي: "يعتبر مفقودا كل من انقطع خبره وممكن الكشف عنه حيا"، فأصبحت رسميا: "... ولا يمكن الكشف عنه حيا". وهذا يدلّ على عدم إدراك وتمييز لعبارات الفقه الإسلامي، وهو نتيجة سياسة تغريبية انتهجها النظام التونسي عبر عقود من الزمن أبعدت الناس عن فهم الفقه. ذلك أنّ الجملة الواردة بالفصل ٨١ مأخوذة من حدود ابن عرفة التونسي المالكي حيث عرّف المفقود بقوله: "من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه". قال الرصّاع شارح الحدود: "قوله: (من انقطع خبره) أصل الجنس الغائب الذي انقطع خبره، فيخرج بالمنقطع خبره الأسير، (ويمكن الكشف عنه) إما حالا أو صفة يخرج به المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه فإنه لا يحكم له بحكم المفقود". فعبارة ابن عرفة: "يمكن" عبارة دقيقة رتّبت عليها أحكام معيّنة، إلا أنّ المشرّع التونسي لم يفهمها وأبدلها بقوله: "لا يمكن". فلم يتفطّن المشرّع التونسي إلى أنّ عبارة "لا يمكن" تفسد تعريف المفقود وما بني عليه من أحكام في الفصل ٨٢ و٨٣ و٨٤؛ لأنّ الذي "لا يمكن الكشف عنه حيا" نقطع بمصيره، فلا يلزم إذن أن يبحث عنه الحاكم إن كان حيا أو ميّتا أو أن يضرب أجلا للبت في حكم فقدانه.

٦. نجد في المجلّة عبارات مجملة غير مفصّلة مع اقتضاء المقام التفصيل، كقول المشرّع التونسي في الفصل٣ (من الكتاب الأول): "ويشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة". فما معنى: "شاهدين من أهل الثقة"؟ هل يجب أن يكونا مسلمين أم لا؟ وهل يجب أن يكونا رجلين أم لا؟ فهذا المقام يحتاج إلى تفصيل وتقييد، ومع ذلك فقد تعمّد المشرّع التونسي الإجمال لغاية في نفسه. فهو لا يريد أن يحدّد دين الشهود ليحافظ على لائكيته، ولا يريد أن يحدد جنس الشهود لكي لا يتهم بعدم المساواة.

٧. نجد في المجلة فصولا منقّحة ومع ذلك لم تتغيّر صيغتها. كقول المشرّع التونسي في الفصل٨٩ (من كتاب الميراث): "الوارثون نوعان: ذو فروض وذو تعصيب". فقد بقيت هذا الصيغة رغم أنّ المشرّع أضاف الردّ كطريقة من طرق الإرث في الفصل١٤٣ مكرر.

٨. نجد في المجلة تناقضا، كقول المشرّع في الفصل٢٣ (من كتاب الزواج): "على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به. ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة. ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية. وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال". ففي هذا القانون يسعى المشرّع إلى التسوية بين الرجل والمرأة بإلغاء فكرة القوامة وطاعة

الزوجة لزوجها، ومع ذلك فقد وصف الزوج بأنه "رئيس العائلة". فلم يتفطّن المشرّع إلى أنّ الرئاسة تعني القيادة وتستلزم الطاعة، فكان كالتي نقضت غزلها.

٢. تفسير المجلة:

التفسير القانوني ضرورة يقتضيها نقص نص في القانون أو غموضه، مما يتطلّب العودة إلى مصادر النصوص ليقع تأويلها حسب أصولها وقواعدها. ونتيجة لاستمداد مجلة الأحوال الشخصية أحكامها وقوانينها من مصادر متعددة، وجد القاضي التونسي نفسه أمام حالة من التناقض؛ فإذا رام مثلا تفسير مسألة متعلّقة بالإرث رجع إلى الفقه الإسلامي، وإذا رام تفسير مسألة متعلقة بالتبني رجع إلى القانون الفرنسي لأنه المصدر المادي لقانون التبني.
ومما زاد الطين بلّة إهمال المشرّع التونسي ذكر مصادر قانونه وترتيبها في الدستور، مما فتح الباب للقضاء لتأويل النصوص حسب عقلية القاضي ومنهجه ونزعته. وهو ما أوجد حالة من الارتباك في المحاكم التونسية تمثّلت في أحكام متناقضة متعلّقة بمسائل حسّاسة كمسألة النسب مثلا. ذلك أنّ مجلة الأحوال الشخصية (الفصل ٦٨ من الكتاب السادس) حددّت طرق إثبات النسب بقولها: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر"، إلا أنّها لم تبيّن معنى الإقرار المتعلّق بإثبات النسب، ولم تقيّده بقرينة أو شرط. ولهذا، فقد مالت بعض المحاكم التونسية إلى إثبات النسب بمجرّد إقرار الأب دون التقيد بقرينة الفراش أو الزوجية باعتباره طريقة مستقلة، ومالت بعض المحاكم الأخرى إلى التقيد بقرينة الفراش تفسيرا للنص بالمعروف

المشهور من الفقه الإسلامي. وقد رفع المشرّع التونسي النزاع في هذه المسألة بقانون عدد٧٥ لسنة ١٩٩٨م يتعلّق "بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب"، حيث جاء فيه (كما في مجلة الأحوال الشخصية الفصل٣ مكرر): "يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل". وهي صياغة قانونية ماكرة، غيّب فيها المشرّع التونسي بدهاء ذكر الفراش أي الزواج ليجعل الإقرار طريقة مستقلة بذاتها يثبت بها نسب ولد الزنى من أبيه دون التصريح بذلك.

وقد يقول قائل: إنّ المشرّع التونسي قد احتاط لتضارب التفسير الناتج عن تعدّد المصادر وتفاوتها، فقرّر قاعدة تقتضي الرجوع إلى أهمّ المصادر التشريعية التي قام عليها النّص في حال غموضه أو إجماله.

والجواب، أنّ هذه القاعدة لا تحلّ الإشكال المتعلّق بالتناقض في التفسير القانوني؛ لأنّها أناطت الرجوع بأهمّ المصادر التشريعية التي قام عليها النّص. وهذه مسألة نسبية خاضعة إلى رؤية القاضي. فقد يرى قاض ما أنّ نّصا ما مستمد من الفقه الإسلامي، بينما يرى قاض آخر أنّه مستمد من القانون الغربي. فيحصل هنا تناقض في تحديد استمداد النّص القانوني يؤكده – كما سبق ذكره – عزوف المشرّع التونسي عن ذكر مصادر أحكامه وترتيبها.

ولا يقال هنا: إنّ أهمّ مصدر تشريعي مادي لمجلة الأحوال الشخصية محدّد بالعرف وهو الفقه الإسلامي؛ لذا يقدّمه القضاة بديهيا ويرجعون إليه لتفسير المسائل المجملة أو الغامضة أو الناقصة. لا يقال هذا؛ لأمرين:

أوّلهما: أنّ العرف المزعوم لا يقيّد تفسير القضاة؛ بدليل إعراض بعض المحاكم التونسية عن اعتماد الفقه الإسلامي في مسائل كثيرة ضربنا لها مثال مسألة الإقرار المتعلّق بالنسب التي سبق ذكرها، ونضرب لها مثلا آخر وهو مسألة موانع الإرث. فقد جاء في الفصل٨٨ (من الكتاب التاسع في الميراث ضمن أحكام عامة): "القتل العمد من موانع الإرث فلا يرث القاتل سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا أو كان شاهد زور أدت شهاداته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه".
فلم يحدّد النص مانعا آخر من موانع الإرث غير القتل العمد، مما جعل المحاكم التونسية تتناقض في أحكامها المتعلّقة بالمسألة؛ فجعلت بعض المحاكم اختلاف الدين من موانع الإرث تفسيرا لنقص النّص بما ورد في الفقه الإسلامي الذي يقرّر عدم جواز التوارث بين أهل ملتين، وهو ما لم تره بعض المحاكم الأخرى التي قضت بالتوريث رغم اختلاف الدين معتمدة في ذلك على سكوت المشرّع والاتفاقيات الدّولية التي أمضت عليها تونس والقاضية بعدم التمييز، ومعتبرة أنّ إلزامية الاتفاقيات الدولية أقوى من إلزامية القوانين العادية.
ثانيهما: أنّ عبارة الفقه الإسلامي ذاتها عبارة غامضة. فما هو الفقه الإسلامي المقصود؟ هل هو الفقه المالكي أو الحنفي أو الحنبلي أو الشافعي أو الظاهري أو الإباضي أو الزيدي أو الجعفري؟
فقد صرّح كاتب الدولة للعدل بتعدّد مصادر المجلة الفقهية حيث قال: "أخذنا نصوصها من مناهل الشريعة الفياضة ومختلف مصادرها بدون تقيد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى". وهذا الكلام فيه تلبيس سيأتي المقال فيه في مقامه، إلا أننا نذكر هنا ما يتعلّق بمسألتنا من خلال مثال: قال المشرّع التونسي (في الفصل٣ من الكتاب الأول): "ويشترط لصحة الزواج

إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة". وقال (في الفصل٣١ من تنظيم الحالة المدنية): "يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة".

ولنفترض أن تونسيا مسلما أراد التزوّج من تونسية يهودية، فتقدّم يهوديان من أهل المرأة للشهادة على عقد الزواج. فهل يبرم ضابط الحالة المدنية العقد أم لا، وهل يصحّ أم لا؟ عند مالك وجمهور الفقهاء لا يصحّ العقد، وعند أبي حنيفة يصحّ. قال في بدائع الصنائع: "وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين". فكيف يتأتى لضابط الحالة المدنية معرفة ذلك؟ وكيف يحكم الحاكم لو حصل نزاع تعلّق بشهادة الشهود، فهل يجري العبارة القانونية على إطلاقها محكّما القاعدة العامة (الفصل٥٣٣ من مجلة الالتزامات والعقود) ومراعيا المواثيق الدولية أم يحكّم الفقه الإسلامي؟ وإذا حكّم الفقه فبأي مذهب يأخذ، وبأي منهج أصولي يرجّح؟

إنّ القانون لا يمكن أن يفصل عن مصدره، ولا يتأتى تطبيقه إلا بالرجوع إلى أصله وتفسيره حسب ذلك الأصل. فإذا تعدّدت مصادر القانون تنافرت صياغته وتعارضت تفاسيره واستحال تطبيقه؛ لوجود التناقض بين مصادره. وإذا طبّق القانون رغم تناقض مصادره واختلاف مناهجه ونزعاته، فسيكون فاقدا للتماسك والتناسق والانسجام، وعرضة للاضطراب والخلل في التفسير والتطبيق. ومتى اضطرب القانون، اضطرب أمر الناس والمجتمع.

علاقة المجلة بالشريعة الإسلامية

جاء في المذكرة الصادرة عن كاتب الدولة للعدل في ١٣ أوت ١٩٥٦م بمناسبة صدور مجلة الأحوال الشخصية ما يلي: "لقد وقع التفكير في تأليف مجلة الأحوال الشخصية منذ زمن طويل، ولكن لم تخرج المسألة من حيز التفكير إلى حيز العمل إلا في سنة ١٩٤٨ على يد صاحب الفضيلة العلاّمة الشيخ سيدي مُحَمَّد العزيز جعيّط، فهيأ حفظه الله عناصرها وبوب أبوابها وحرّر فصولها وألّف لجنة لدراستها تتركب من نخبة من الحكام الشرعيين وبعض الأساتذة والمدرسين وشخصيات مختارة من أشهر المحامين وغيرهم. وبعد أن أتمت النخبة عملها عرضت اللائحة على المراجع الحكومية وتناولتها الأيدي في مختلف المصالح. ولأسباب شتى وعراقيل متنوعة لم يبرز المشروع لحيز الوجود إلى إن جاء عهد الاستقلال وحكومة "المجاهد الأكبر" [الحبيب بورقيبة] ففكرت وزارة العدل في إحياء المشروع من جديد وكلفت بعض الحكام ممن لهم قدرة راسخة في الحقوق وفقه القضاء لإعادة درسه وتصحيحه فأعدوا لائحة جديدة في قالب قانون عصري يتماشى مع الزمان ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف، وقد اطلع عليه قبل بروزه بعض كبار العلماء واستحسنوه ولا عجب إن توصلنا إلى تدوين مجلة من هذا النوع ترضي الجميع وتنال استحسان العلماء وتلاءم في آن واحد روح العصر والتفكير العام. ولا عجب ولا غرابة في ذلك لأننا أخذنا نصوصها من مناهل الشريعة الفياضة ومختلف مصادرها بدون تقيد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى".

وقول كاتب الدولة للعدل: "أخذنا نصوصها من مناهل الشريعة الفياضة ومختلف مصادرها بدون تقيد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى"، يفيد كون واضع مجلة الأحوال الشخصية قد استنبط قوانين المجلة وأحكامها من الكتاب والسنة وما أرشدا إليه من مصادر؛ لأنّ أخذ النصوص "من مناهل الشريعة الفياضة" يعني العودة إلى الكتاب والسنة لاستمداد الأحكام منهما مباشرة. وهذا ما لم يفعله المشرّع التونسي وإن زعمه؛ لأنّه لم يأخذ أحكام المجلة من نصوص الكتاب والسنة مباشرة، إنما أخذ بعضها من قوانين أخذت من نصوص الفقه أي أخذ بعضها من "مجلة الأحكام الشرعية" التي وضعها الشيخ مُحَمَّد العزيز جعيّط محاولا تقنين الفقه. ومن هنا نشأت شبهة شرعية المجلة؛ إذ زعم بعض الناس أنّ المجلة شرعية لا تخالف الشريعة بدليل استمدادها من لائحة الشيخ جعيّط الذي قنّن الفقه، وبدليل استحسان بعض العلماء لها. وبناء عليه، زعمت هذه الطائفة أنّ المجلة اجتهاد ضمن الاجتهاد الإسلامي.

والجواب على هذه الشبهة من وجوه:

أوّلا: إنّ البحث لا يتعلّق بلائحة الشيخ جعيّط هل هي شرعية أم لا، إنما يتعلّق بمجلة الأحوال الشخصية كما هي عليه الآن. والنظر في شرعية المجلة يكون بالنظر في نصوصها التي تكشف لنا حقيقة الأحكام التي حوتها وحقيقة إرادة المشرّع منها وقصده. وأمّا القول بأنّ المجلة شرعية لأنها استلهمت قوانينها من لائحة فقهية، فباطل؛ بدليل أنّ القانون المدني الفرنسي الذي وضعه نابليون قد استلهم من الفقه المالكي بعض الأحكام ومع ذلك لم يقل أحد إنّه موافق للشريعة الإسلامية، وبدليل أنّ الياسق أو الياسا الذي وضعه جنكيز خان للتتار

قد اقتبس من الإسلام بعض الأحكام ومع ذلك لم يقل أحد إنّه موافق للشريعة الإسلامية. فاستلهام بعض القوانين من الفقه أو اقتباس بعض الأحكام من الشريعة لا يدلّ على شرعية القانون ككل.

ثانيا: إنّ مجلة الأحوال الشخصية، وإن وردت فيها قوانين موافقة للفقه، ففيها أيضا مجموعة من القوانين مخالفة لأحكام شرعية قطعية - كما سيأتي بيانه —، وفيها جملة من القوانين المأخوذة من الفكر الغربي؛ فهي قد خلطت الحقّ بالباطل، وخلطت أحكام الكفر بأحكام الإسلام. قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾. وقال: ﴿**أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ**﴾.

ولا يقال هنا: نأخذ الحقّ ونترك الباطل أو نأخذ ما يوافق الإسلام ونترك ما يخالفه. لا يقال هذا؛ لأنّ ادّعاء الشّرعية متعلّق بالمجلة برمّتها، وليس بحكم واحد ورد فيها. علاوة على هذا، فإنّ المشرّع التونسي لم يخيّرنا في أحكام المجلة، فنقبل أو نردّ، إنما قدّمها لنا كلّها ليعمل بها كاملة كقانون واجب التنفيذ. لذا، وجب قبولها كلّها أو ردّها كلّها.

ولا يقال أيضا: إنّ من القوانين المأخوذة من الفكر الغربي ما لا يخالف الإسلام. وما لا يخالف الإسلام فهو منه؛ لأنّ الحكمة ضالّة المؤمن حيثما وجدها أخذها. فلا بأس إذن أن نقتبس من الغرب ما ينفعنا ويساهم في تطوير نمط عيشنا.

لا يقال هذا؛ لأنّ الإسلام هو ما جاء وحيا من الله أي ما جاء بالكتاب والسنة وما أرشدا إليه من أدلة، هذا وحده هو الإسلام، وما عداه كفر سواء أكان موافقا للإسلام أم كان لا يخالفه ولا يتصادم مع مبادئه. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾، فهو نص في وجوب أخذ ما جاء به الرسول ﷺ، وترك ما نهى عنه. وقوله تعالى: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾، ففي هذه الآية نفى الله عزّ وجلّ الإيمان عمّن يحكم غير الرسول ﷺ في أفعاله، مما يدلّ على الحصر في التحكيم بما جاء به الرسول ﷺ. على أن الله تعالى لم يكتف بذلك بل إنّه نهى نهيا صريحا عن الأخذ من غير ما جاء به الوحي من الله، فقال سبحانه: ﴿**أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا**﴾. وأخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لا تقوم الساعة حتى تأخذ أمتي بأخذ القرون قبلها شبرا بشبر، وذراعا بذراع. فقيل: يا رسول الله كفارس والروم، فقال: ومن الناس إلا أولئك**». وأخرج عن أبي سعيد أنّ النبي ﷺ قال: «**لتتبعن سنن من قبلكم شبرا بشبر، وذراعا بذراع، حتى لو سلكوا جحر ضب لسلكتموه، قلنا يا رسول الله: اليهود والنصارى؟ قال: فمن**». قال ابن حجر العسقلاني في الفتح: "فحيث قال فارس والروم كان هناك قرينة تتعلق بالحكم بين الناس وسياسة الرعية، وحيث قيل: اليهود والنصارى كان هناك قرينة تتعلق بأمور

الديانات أصولها وفروعها". وهذا نص صريح في تحريم الأخذ عن الحضارة الغربية بغضّ النظر عن موافقة الإسلام أو مخالفته.

علاوة على هذا، فإنّ المسلمين مأمورون بأن يحكّموا الحكم الشرعي في أفعالهم وأقوالهم وقوانينهم. فإذا أخذوا ما لا يخالفه أو أخذوا ما يوافقه، فإنهم يكونون قد أخذوا غير الحكم الشرعي؛ لأنهم لم يأخذوه بعينه من مصدره الشرعي بل أخذوا ما يوافقه أي ما يشبهه أو ما لا يخالفه أي ما لا يصطدم معه، وفي كلتا الحالتين لا يكونون قد أخذوا الحكم الشرعي عينه الذي هو خطاب الشارع المتعلّق بأفعال العباد بل أخذوا غيره. روى الشيخان عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ**».

ثالثا: كيف يزعم أحد أنّ المجلة اجتهاد ضمن الشريعة الإسلامية مع تعمّد المشرّع التونسي مخالفة الشرع بالتنصيص على قوانين محرّمة قطعا ومخالفة لأحكام شرعية قطعية. وهو ما أكّده واضعها أي الحبيب بورقيبة حيث زعم مفتخرا بإنجازاته أنّه "أعطى المرأة حقوقا لم يعطها لها القرآن". فلم يكن واضع المجلة الحبيب بورقيبة يفكّر في الإسلام وتطبيقه بقدر ما كان يفكّر في توظيف الإسلام لتمرير أفكاره الحداثية التغريبية. فهل يتصوّر عاقل أنّ بورقيبة كان يفكّر في تقنين أحكام شرعية إسلامية، وهو الذي منع الخمار ونزل إلى الشارع لتعرية النساء، وأمر الناس بالفطر في رمضان، وأغلق جامع الزيتونة؟ فالرجل كان يوظّف الإسلام لهدم الإسلام وليس للحكم به وتطبيقه. وقد كشف مُحَمَّد المزالي (الوزير الأول في عهد بورقيبة) عن حقيقة موقف بورقيبة من الشرع الإسلامي بقوله: "لقد قال لي بورقيبة عدة مرات بأنّ قضية المساواة في الإرث بقيت في

القلب، وإنّه رغم محاولاته لم يجد آية قرآنية تمكنه من تحقيق حلمه". فهل يتصوّر عاقل من رجل يتحرّج من حكم شرعي ويحلم بمخالفته أن يطبّق الإسلام؟ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾. وقال: ﴿**ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ**﴾.

رابعا: إنّ المجلة التي بين أيدينا اليوم ليست هي المجلة التي صدرت سنة ١٩٥٦م وقيل عنها آنذاك – كذبا –: "ترضي الجميع وتنال استحسان العلماء". فقد نقّحت المجلّة وعدّلت وطوّرت عشرات المرات حتى صارت المجلة غير المجلة. فإذا افترضنا أنّ العلماء قد استحسنوا المجلة عند صدورها سنة ١٩٥٦م، فهل يصدق هذا الافتراض على المجلة اليوم وقد مرّ عليها أكثر من نصف قرن خضعت فيه لأهواء بورقيبة وبن علي وزمرتهما فحذف منها وزيد عليها عشرات النصوص التي تخالف الشّرع.

إنّ الذين يزعمون استحسان علماء الزيتونة لمجلة الأحوال الشخصية يسيئون إلى أنفسهم وإلى العلماء: فهم يسيئون إلى أنفسهم؛ لأنهم يخادعونها بزعم يخالف واقع أحداث تاريخية ثابتة لا يمكن لأحد نكرانها؛ فلو استحسن العلماء المجلة لما حاربهم بورقيبة، ولما أغلق جامع الزيتونة. وهم يسيئون إلى العلماء؛ لأنهم ينسبون إليهم قبولهم بالمنكر رغم ما كابدوه من عناء إنكاره ومحاولة تغييره. ففي ٢٠ أوت ١٩٥٦م أرسل شيخ الإسلام مُحَّد العزيز جعيّط رسالة إلى أحمد المستيري (وزير العدل آنذاك) يطلب فيها منه مراجعة بعض فصول المجلة المخالفة للشريعة. وهو ما أغضب الرئيس بورقيبة فحاول احتواء معارضة العلماء وطلب

في خطاب (بتاريخ ٧ سبتمبر) من القضاة الشرعيين أن يبدوا رأيهم في المجلة، وهل تخالف الشريعة أم لا؟ ولم تنجح محاولته في الضغط عليهم؛ إذ أعلن ثلاثة عشر منهم بأنّ في المجلة فصولا مخالفة للكتاب والسنة، فكان مآلهم التقاعد المبكر والتشريد.

علاوة على كل هذا، هل العبرة عند النزاع بقول العلماء أم بقول الشرع وإن خالفه العلماء؟ فإذا أفتى أحد علماء السلطة بتحليل الحرام وتحريم الحلال، هل نعمل بقوله أم نحكّم الشرع في قوله؟ قال الله عزّ وجلّ: ﴿**وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ**﴾، وقال سبحانه: ﴿**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾. وأخرج البيهقي في السّنن الكبرى عن مصعب بن سعد عن عدي بن حاتم قال: أتيت النبي ﷺ وفي عنقي صليب من ذهب، قال: فسمعته يقول: ﴿**اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ**﴾، قال: قلت: يا رسول الله، إنهم لم يكونوا يعبدونهم، قال: «**أجل، ولكن يحلّون لهم ما حرّم الله، فيستحلونه، ويحرّمون عليهم ما أحلّ الله، فيحرّمونه، فتلك عبادتهم لهم**». وأخرج مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ**».

خامسا: كيف يزعم أحد أنّ مجلة الأحوال الشخصية اجتهاد ضمن الشريعة الإسلامية، رغم أنّها لا ينطبق عليها وصف الاجتهاد وفق معناه الاصطلاحي الشرعي؛ وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل: أنّ الاجتهاد لا يكون إلا من مجتهد تحقّقت فيه أهلية الاجتهاد الشرعي أي استكمل الآلات اللازمة لممارسة عملية استنباط الأحكام من

أدلتها التفصيلية أو الترجيح بين الأدلة والأقوال. وهذا الشرط غير متحقّق في اللجنة التي عيّنت لتقنين الأحوال الشخصية؛ إذ كانت لجنة من الحكام جلّهم إن لم يكن كلّهم من ذوي الخلفية الثقافية القانونية الفرانكفونية، وإذا افترضنا أن بعضا منهم كان من ذوي الخلفية الثقافية الإسلامية، فمن يثبت بلوغهم درجة الاجتهاد؟ ومما يدلّ على أنّ اللجنة الني حرّرت المجلة لم تكن من أهل الفقه، التصريح الرسمي الذي جاء في المذكرة الصادرة عن كاتب الدولة للعدل، حيث ورد فيه: "ففكرت وزارة العدل في إحياء المشروع من جديد وكلفت بعض الحكام ممن لهم قدرة راسخة في الحقوق وفقه القضاء لإعادة درسه وتصحيحه فأعدوا لائحة جديدة في قالب قانون عصري يتماشى مع الزمان ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف...". فهذا التصريح الرسمي يدلّ على أنّ المجلة أعدّها وقنّنها "بعض الحكام ممن لهم قدرة راسخة في الحقوق وفقه القضاء"، وليس فقهاء الشريعة.

الوجه الثاني: أنّ لا اجتهاد مع النّص، ولذلك ينقض كلّ اجتهاد خالف القرآن أو السنة أو الإجماع كما تقرّر في الأصول بل زاد بعض العلماء على ذلك فقرّر النقض بمخالفة القياس الجلي أو الخلاف الشاذ. قال الشيخ مُحَّد العزيز جعيّط (في الطريقة المرضية): "وينقض من أحكامه ما خالف قاطعا من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي، واختلف في الخلاف الشاذ: فقيل ينقض القضاء فيه، وقيل لا ينقض". وسيأتي بيان مخالفة المجلة للنّص في مواضع كثيرة.

الوجه الثالث: أنّ الاجتهاد هو استفراغ الوسع في طلب الظّن بشيء من الأحكام الشرعية. وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام: اجتهاد مطلق، واجتهاد مقيّد (اجتهاد مذهب)، واجتهاد مسألة (أو فتيا). ففي أيّ قسم من الأقسام ندرج

مجلة الأحوال الشخصية؟ فهي لا تندرج ضمن الاجتهاد المطلق باتفاق، ولا ضمن الاجتهاد المذهبي أو التخريج والتفريع؛ لأنّها لم تلتزم بمذهب فقهي معيّن بدليل قول كاتب الدولة للعدل: "أخذنا نصوصها من مناهل الشريعة الفياضة ومختلف مصادرها بدون تقيد بمذهب دون مذهب وبرأي طائفة من الفقهاء دون أخرى". بقي أن يقال: تندرج ضمن اجتهاد المسألة. وهذه مقولة مردودة أيضا؛ لأمرين:

أولهما: لما سبق ذكره عن المجتهد والمجتهد فيه.

ثانيهما: لأنّ اجتهاد المسألة يقتضي الترجيح بين الأقوال في المسألة وفق منهجية أصولية محدّدة. ولا يستطيع أحد من الناس أن يزعم أنّ المجلة اعتمدت الترجيح بين الأقوال بناء على قوة الدليل حسب قواعد أصولية معلومة. فلم يبيّن واضعوا المجلة أدلّتها ولا قواعد ترجيح أحكامها وقوانينها. وقد حاول بعض الشرّاح تجشّم عناء الاستدلال لها فلم يأت بطائل.

وعليه، فلا تندرج المجلة ضمن الاجتهاد، وليس لها من تكييف شرعي سوى اشتباهها بالتّلفيق أي التقليد المركّب.

بطلان منهج التّلفيق في المجلة

التلفيق في التشريع أو التقنين هو تخيّر الحاكم أحكاما من مختلف المذاهب الفقهية تقليدا ليجعل منها قانونا واجب الإتباع. وليس التلفيق ترجيحا بين الأحكام بناء على قوة الدليل، وإنما هو مجرّد أخذ لأحكام مسألة واحدة أو جزء منها من مذاهب مختلفة لتأسيس مسألة جديدة مركّبة. فهو باتّفاق من فروع التقليد وليس باجتهاد.

وقد اعتمدت مجلة الأحوال الشخصية منهج التلفيق في المسائل المأخوذة من الفقه، فأخذت من كل مذهب رأيا. ومثال ذلك:

– **الفصل٣ من كتاب الزواج:** "لا ينعقد الزّواج إلا برضا الزوجين. ويشترط لصحّة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة".

الفقرة الأولى: "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين"، أخذت من الفقه الحنفي الذي يجعل أمر البالغة بيدها، وهو يخالف قول المالكية وغيرهم بجواز جبر الأب ابنته البكر البالغة على الزواج.

القسم الأول من الفقرة الثانية وهو "إشهاد شاهدين من أهل الثقة": أخذ الإشهاد والمقصود به شهادة شاهدين عند العقد من المذهب الحنفي؛ لأنّ المالكية لا يشترطون الإشهاد عند العقد، ويرون وقوع العقد صحيحا في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد، ولكن لا تتقرّر صحته ولا تترتّب آثاره إلاّ بحصول الشهادة قبل البناء. فالأصل في صحة العقد عند المالكية هو الإشهار لا الإشهاد. وأمّا اشتراط الثقة (إذا فهمناه بمعنى العدالة) فأخذ من المالكية؛ لأنّ

الأحناف يجيزون شهادة الفاسق في الزواج. هذا وجه من وجوه التلفيق في هذا القسم، ويمكن حمله على وجه آخر باعتباره مذهب الشافعية والحنابلة.

القسم الثاني من الفقرة الثانية وهو "تسمية مهر للزوجة": أخذ من غير الفقه الإسلامي؛ لأنّ جميع المذاهب لا تعدّ تسمية المهر حال العقد شرط صحة.

- **الفصل١٤٣ مكرر من كتاب الميراث**: "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. أما البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة".

الفقرة الأولى: "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم"، تشرّع للردّ العام الذي أخذ من رأي روي عن عثمان بن عفّان ﷺ. وأما الأحناف والحنابلة فيردّون على كلّ ذي فرض بقدره ما عدا الزوجين. وأما المالكية والشافعية فلا ردّ عندهم في أصل المذهب ويذهب المال لبيت المال، إلا أنّ المتأخرين منهم أفتوا بالردّ على أهل الفرض غير الزوجين، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام، وذلك بشرط عدم انتظام بيت المال.

الفقرة الثانية: " أما البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة"، استلهمها المشرّع التونسي من فقه الشيعة الإمامية.

- **الفصل ١٩١ من كتاب الوصية**: الوصية الواجبة: "من توفي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة

أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة. ولا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة: ١) إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة. ٢) إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة فإن أوصى لهم الجد بأقل وجبت تكملة الناقص وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية. الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على التناسب". والوصية عند المذاهب الأربعة غير واجبة بل هي منسوخة بآية المواريث، ولكن قال بوجوبها ابن حزم الظاهري فاعتمد المشرّع التونسي رأيه وزاد عليه فجعلها قانونا ملزما.

هذه بعض أمثلة من التلفيق في المجلة، وأمّا الأدلة على بطلانه كمنهج وفساده كطريقة تقنين فهي:

أوّلا: بغضّ النظر عن جواز التلفيق أو عدم جوازه، فلا يختلف اثنان أنّه علامة من علامات الانحطاط إذا قورن بالاجتهاد الحقيقي الذي يعني بذل الوسع في استنباط الحكم من دليله، وترجيح الرأي بناء على قوّة الدليل وفق منهجية أصولية معتبرة. ومع ذلك، فإنّ أنصار هذه المجلة في بلادنا لا يستحون من وصفها بالتجديد والمكتسب الذي جمع بين الأصالة والمعاصرة، ومزج بين الحداثة والمحافظة، حتى قال قائلهم: بأنّها "ظاهرة حضاريّة لافتة تلخّص رحيقا من الثقافة التونسيّة". فهل أصبح التلفيق الذي هو أحطّ مناهج الفقه، ظاهرة حضارية وتجديدا مقدّسا يمنع نقده، ويلزم الجميع بقبوله؟ وهل التجديد تقليد الرأي بالتشهي أم هو إعمال الذهن واستفراغ الطاقة في استنباط رأي قوي صائب من دليل شرعي؟

لقد ظنّ بورقيبة أنّ فكرة إقامة الحكم على أنظمة وقوانين مقتبسة من الغرب وملفّقة من المذاهب الإسلامية بشرط مسايرة العصر، سترتقي بالمجتمع وستحقّق نهضة؛ لذلك سارع إلى تغيير النظام الملكي بنظام جمهوري، وإلى سنّ القوانين. وتبعه في ذلك بن علي حتى أصبحت تونس من أكثر البلدان تقنينا؛ فعندنا الدستور، وعندنا مجلة الالتزامات والعقود، وعندنا مجلة الأحوال الشخصية، وعندنا مجلة الجنسية، وعندنا مجلة الإجراءات الجزائية، وعندنا مجلة حماية الطفل، وعندنا مجلة الشغل، وعندنا مجلة القانون الدولي الخاص، وعندنا مجلة التحكيم، وعندنا المجلة التجارية، وعندنا مجلة الحقوق العينية، وعندنا وعندنا... ولكن هل تحقّقت نهضة أو حتى شبه نهضة في تونس؟ كلنّا يعلم الجواب؛ لعلمه بواقع البلاد.

ثانيا: إنّ المشرّع التونسي لم يضبط ضابطا شرعيا يفهم منه وجه ترجيح قول على آخر واعتماده، واكتفى بقوله: "لائحة جديدة في قالب قانون عصري يتماشى مع الزمان ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف... ترضي الجميع وتنال استحسان العلماء وتلاءم في آن واحد روح العصر والتفكير العام". وواضح من هذا الكلام، أنّ المشرّع التونسي لم يهتمّ بشرعية الرأي ولا بدليله من الكتاب والسنّة، إنما اهتمّ بتماشيه مع الزمان وروح العصر. ومقياس التماشي مع الزمان وروح العصر لا معنى له ولا ضابط سوى تقليد الغرب والاقتراب من فكره ونمط عيشه. فكيف يكون زواج الفتاة بدون ولي ملائما لروح العصر، وزواجها بولي غير ملائم؟ وكيف يكون تحليل التبني ملائما لروح العصر، وتحريمه غير ملائم؟ وكيف يكون حجر الزواج من المطلقة ثلاثا ملائما

لروح العصر، وعدم حجره غير ملائم؟ فلا معنى لملائمة العصر سوى تقليد الغرب وفرض أنظمته وقوانينه على المسلمين. وإننا نسأل: إذا كان العلماء قد أفتوا بفسق الملفّق المتتبّع للرخّص في الفقه الإسلامي، فكيف يكون حال الملفّق المتتبّع لقوانين الفكر الغربي؟ وأمّا قول المشرّع التونسي عن تلفيقه: "ولا يتصادم مع مبادئ الدين الإسلامي الحنيف"، فهي عبارة فضفاضة لا تعني بالضرورة اتّخاذ الدليل الشرعي من كتاب وسنّة مقياس القبول أو الردّ؛ بدليل احتواء المجلة على أحكام كثيرة مخالفة قطعا للإسلام كما سيأتي بيانه.

ثالثا: إنّ التلفيق الذي انتهجته المجلة دون ضابط أو مقياس معتبر أدّى إلى نتيجة عكسية؛ إذ إنّ الأصل في القانون رفع النزاع وضبط معالجات واضحة للمشاكل والقضايا التي تعترض الناس، فأصبح هو ذاته محلّ نزاع وإشكال لغموض عباراته واضطراب نصوصه وتناقضها. ومثال ذلك: قول المشرّع التونسي في الفصل١٤٣ مكرر من كتاب الميراث: "عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التركة يرد الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. أما البنت تعددت أو انفردت أو بنت الابن وإن نزلت فإنه يرد عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدولة". فهذا النص أدخل الارتباك على نصوص كثيرة من المجلة بل أدخل الارتباك على منظومة الميراث ككل دون أن يلحظه المشرّع حين التقنين. ذلك أنّ أحكام الميراث في المجلّة مبنية في أغلبها على نصوص من الفقه المالكي. والقول المشهور عند المالكية عدّ بيت المال أو صندوق الدولة كعاصب بنفسه. ولهذا نصت المجلة في الفصل١١٤ من كتاب الميراث على أنّ صندوق الدولة عاصب بنفسه "يرث

جميع المال عند انفراده والبقية عن أصحاب الفروض إن كانت والحرمان إن لم تكن". وأكّدت المجلة هذا الحكم في الفصل١١٥ والفقرة الثانية من الفصل١٤٣ مكرر. وهذه الفصول تمّ نقضها بقول المشرّع بالردّ في الفقرة الأولى من الفصل١٤٣ مكرّر، المشروط بفقد العصبة. وهو غير منطقي، وغير ممكن؛ لعدم إمكان تصوّر فقد صندوق الدولة العاصب بنفسه وفق الفصل١١٤ والفصل١١٥ ووفق الفقرة الثانية من الفصل١٤٣ مكرر. فأين كان عقل المشرّع التونسي حين تقنين هذا القانون؟ وقد حاول بعض الحقوقيين دفع هذا التناقض فحمل فصل الردّ على إرادة المشرّع التخلّي عن الإرث بالتعصيب، ليصبح صندوق الدولة وارثا احتياطيا عند فقد الورثة كلّيا وعدم الوصية. وهذا صحيح بالنظر إلى مجموع الأحكام المقرّرة في المجلة؛ إذ إنّ صندوق الدولة لا يأخذ عمليا إلا التركة الشاغرة. إلا أنّ هذا التفسير القانوني لا يلغي التناقض الفاضح والقصور التشريعي في المجلّة. فما يزال المشرّع يحتفظ بنصوص منقوضة مضطربة، وقد كان بإمكانه أن يحلّ الإشكال بحذف عبارة "صندوق الدولة" من الفصول التي تعدّه عاصبا بنفسه. ولكن، أنّى لعقول تنتهج التلفيق أن يحالفها التوفيق.

رابعا: لقد بلغ التلفيق في المجلة إلى حدّ تعدّ فيه المسألة الملفّقة غريبة عن فقه المذاهب السنية كلّها، وعن عرف الناس. ومثال ذلك: ينعقد الزواج وفق قانون مجلة الأحوال الشخصية بإرادة الفتاة البالغة سنّ الزواج ورضاها وعبارتها، وبلا قيد سوى "إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة". ووفق الفصل١٢: "كل ما كان مباحا ومقوما بالمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة"، فلم يحدّد. وهذا كلّه لا ينسجم مع فقه المذاهب الأربعة؛ لأنّ المالكية

والشافعية والحنابلة يشترطون موافقة الولي ولا يجيزون للمرأة أن تعقد نكاحها بنفسها. وأما الأحناف الذين يجيزون للمرأة أن تنفرد بعقد نكاحها، فهم يجعلون للولي حقّ الاعتراض على النكاح إذا تزوجت غير كفء أو كان مهرها أقلّ من الحدّ الأدنى ومهر المثل. قال المرغيناني الحنفي (في الهداية): "الكفاءة في النكاح معتبرة، قال عليه الصلاة والسلام "**ألا لا يزوّج النساء إلا الأولياء ولا يزوّجن إلا من الأكفاء**"... وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرّقوا بينهما دفعا لضرر العار عن أنفسهم". وقال ابن مودود الموصلي الحنفي (في الاختيار لتعليل المختار): "وإذا تزوجت غير كفء فللولي أن يفرّق بينهما". فقانون الزواج في تونس لا ينسجم إلا مع الفقه الجعفري الشيعي. فهل يجب على القاضي أن يتفقّه في المذهب الجعفري الشيعي ليفسّر نصوص المجلة المتعلّقة بالزواج؟ وكيف يكون ذلك في بلد يزعم بإلحاح أنّه مالكي المذهب؟

والحاصل، فإنّ منهج التلفيق الذي اعتمدته مجلة الأحوال الشخصية منهج فاسد لا يتحقّق فيه مفهوم الاجتهاد الشرعي الذي زعمه من يتبناها ويدافع عن أحكامها، ولا يؤدي إلا إلى الاضطراب والارتباك في صياغة النصوص وتفسيرها. وللعلم فإنّ باب الاجتهاد -كما قال الدكتور مُحَمَّد مُحَمَّد حسين في كتاب الإسلام والحضارة الغربية- "مفتوح لمن استطاعه وتوافرت فيه شروطه، لم يغلق بابه أحد، ولكن الفرق واضح بين الاجتهاد النزيه الذي يقصد مخلصا إلى استنباط حكم الله، وبين التسويغ الذي يضع نصب عينيه حكما مسبقا يريد أن يسوغ إباحته أو حظره؛ فالمجتهد المخلص يسأل نفسه: ما حكم الشرع في هذا الأمر؟ أما الذي يريد تبرير الأنماط الغربية – يمينها وشمالها، وكلاهما شمال – فهو

يسأل نفسه منذ البدء: ما هي النصوص الشرعية التي تؤيد هذا الأمر وتبيحه، أو التي تعارضه وتحرمه؟ ومن أجل ذلك فهو يراجع كتب الفقه على اختلاف مذهبها، وعلى تباين ألوانها بين الصحة والفساد، وتفاوت طبقاتها بين التثبت والتهور، ليتصيد منها ما يلائم هدفه وهواه، فإذا صادفه ما يخالف هواه، أسقطه من حسابه، وإذا وجد في النص شيئا له وشيئا عليه، أثبت ما له، وأهمل ما عليه، وبذلك يجيء اجتهاده المزعوم مبنيا على البتر والتحريف والتدليس".

مخالفة المجلّة للأحكام الشّرعية

لنا أن نقسّم القوانين الواردة في مجلّة الأحوال الشخصية إلى قسمين: قوانين متعلّقة بالحكم، وقوانين متعلّقة بالإدارة. فالقوانين المتعلّقة بالحكم هي الأحكام المندرجة ضمن خطاب التكليف (الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح)، وضمن خطاب الوضع (السبب، الشرط، المانع، الصحة والبطلان والفساد، العزيمة والرخصة). والقوانين المتعلّقة بالإدارة هي الوسائل والأساليب المستعملة في تنفيذ تلك الأحكام أو هي الوسائل والأساليب المتعلّقة بترتيب المؤسسات وتنظيم الخدمات وغير ذلك. ومثال القانون المتعلّق بالحكم كتاب الزواج، ومثال القانون المتعلّق بالإدارة أغلب فصول تنظيم الحالة المدنية والشهادة الطبية السابقة للزواج وتنظيم التقادم. وهناك قوانين متداخلة، فيها الحكم والإدارة.

ذكرنا هذا التقسيم لأمرين: الأوّل، لبيان أنّ مناقشتنا للمجلة منصبّة على جانب الحكم فقط وليس الإدارة. فلا يعنينا مثلا الفصل٢ من تنظيم الحالة المدنية: "تمنح صفة ضابط الحالة المدنية لرؤساء البلديات والولاة والمعتمدين الأولين والمعتمدين والعمد. ويقع تحديد مرجع النظر الترابي لكل صنف بأمر"، إنما يعنينا مثلا الفصل٣٠ من كتاب الطلاق: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة". الثاني، للتحذير من الزّلل عند تشكيل رأي حول المجلة؛ فلا يجب أن ينظر إلى حجم المجلة ككل بل يجب أن ينظر إلى الأخطاء التي احتوتها ضمن قسم القوانين المتعلّقة بالحكم لا غير؛ لأنّها الأساس في بحث شرعية المجلّة أو عدم شرعيتها.

وأمّا مخالفة المجلة للأحكام الشرعية فسنبيّنه من خلال التركيز على مخالفتها للقطعيات دون الظنّيات. فلو أردنا تتبّع كلّ حكم ورد في المجلّة لنقيسه بمقياس قوة الدّليل وغلبة الظّن، لنقضنا المجلّة كلّها، إلا أنّنا راعينا الاختلاف وإن ضعف مدركه لنركّز على القطعيات التي أجمع عليها المسلمون. ومثال ما راعينا فيه الاختلاف رغم ضعف دليله، مسألة الولي في الزواج. فقد جعلت المجلة أمر الراشدة بيدها فتتزوج من تشاء ولا تشترط موافقة وليها، وهو مذهب الأحناف.

والصواب الذي دلّت عليه النصوص أن لا زواج بدون إذن الولي. فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها**» (رواه ابن ماجه والدارقطني). وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل...**» (رواه الترمذي وأبو دواد وابن ماجه وغيرهم). وعن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي**» (رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وغيرهم).

وعليه، فإن نقضنا للأحكام الواردة في المجلّة يتعلّق فقط بالأحكام التي خالفت النصوص القطعية. وإليك بيانها بتفصيل حسب موضوعها:

الزّواج

١. أركان الزواج:

ورد في الفصل٣ من كتاب الزواج: "لا ينعقد الزّواج إلا برضا الزوجين. ويشترط لصحّة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة".

هذا الفصل يحدّد أركان الزواج بالتركيز على الرضا وإهمال الصيغة، مع أنّها ركن من أركان الزواج باتفاق؛ لأنها تعبّر عن رضا المتعاقدين بالزواج وتنبئ بتحقّقه وثبوته، كقول المرأة للرجل: زوجتك نفسي، فيقول الرجل بعدها: قبلت. وهذا الأمر أهملته مجلة الأحوال الشخصية كلّيا مكتفية بالتنصيص على الرضا أي الاتفاق الذي جرى بين الرجل والمرأة مسايرة للزواج المدني الغربي. وهو أمر خطير جدّا إذا علمنا تنصيص الفقهاء بإجماع على أنّ الزواج لا يحصل إلا بإيجاب وقبول أي بصيغة شرعية محدّدة.

قال الحنفية -كما في الاختيار لتعليل المختار-: "وركنه الإيجاب والقبول، وينعقد بلفظين ماضيين، أو بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل".

وقال المالكية —كما في مختصر خليل-: "وركنه ولي وصداق ومحلّ وصيغة بأنكحت وزوّجت".

وقال الشافعية —كما في الوسيط للغزالي-: "في الأركان والشرائط: وهي أربعة: الصيغة، والمحلّ، والشاهد، والولي".

وقال الحنابلة —كما في مطالب أولي النهى-: "(أركانه) أي النكاح ثلاثة: أحدهما (الزوجان) الخاليان من الموانع... (فإيجاب) وهو الثاني (فقبول) وهو

الثالث؛ لأنّ ماهية النكاح مركبة منهما، ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد النكاح بهما إلا (مرتبين)...".

وعليه، فقد أغفلت مجلة الأحوال الشخصية في زواجها المدني ما اتّفق عليه فقهاء الأمّة قاطبة، مكتفية بالاتفاق الذي جرى بين الرجل والمرأة عند التعارف، ومشترطة تسجيله في الدوائر الرسمية لا غير.

٢. الحجة الرسمية:

ورد في الفقرة الأولى من الفصل٤ من كتاب الزواج: "لا يثبت الزواج إلاّ بحجة رسمية يضبطها قانون خاص". والمراد بالقانون الخاص الفصل٣١ من تنظيم الحالة المدنية الذي ورد فيه: "يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة". وورد في الفصل٣٦ من تنظيم الحالة المدنية: "يعتبر الزواج المبرم خلافا لأحكام الفصل٣١ أعلاه باطلا ويعاقب الزوجان زيادة على ذلك بالسجن مدة ثلاثة أشهر. وإذا وقعت تتبعات جزائية بمقتضى أحكام الفقرة السابقة يقع البتّ بحكم واحد في الجريمة وإبطال الزواج. وإذا استأنف أو استمرّ الزوجان على المعاشرة رغم التصريح بإبطال زواجهما يعاقبان بالسجن مدة ستة أشهر. ولا ينطبق الفصل٥٣ من المجلة الجنائية على المخالفات المقرّرة بهذا الفصل". وفي الفصل٣٦ (مكرر): "لا ينجرّ عن الزواج المصرّح بإبطاله بمقتضى أحكام الفصل السابق إلاّ النتائج الآتية: ١) ثبوت النسب. ٢) وجوب العدّة على الزوجة وتبتدئ هذه العدّة من تاريخ صدور الحكم. ٣) موانع الزواج الناتجة عن المصاهرة".

هذه الفصول المذكورة تقرّر جميعها أنّ الزواج غير الموثّق لدى جهات رسمية باطل بل تعدّه جريمة يعاقب عليها القانون. والحقيقة أنّ الزواج غير الموثّق لدى الجهة الرسمية صحيح بإجماع، وتترتّب عليه كافّة آثاره الشرعية؛ لأنه انعقد مستوفيا شروطه الشرعية من أركان وشروط صحة. فلو تزوج رجل من امرأة مشافهة، وتمّ بينهما الإيجاب والقبول المعتبر، بموافقة ولي المرأة، وبمحضر جمع من الشهود العدول، ولنقل أيضا مع تسمية مهر وتعجيل بدفعه، فقد انعقد الزواج الشرعي مستوفيا أركانه وشروطه بلا خلاف. وهذا الحكم متواتر من عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، لا يشذّ عنه إلا من لا يعتبر بقوله. فليس لجهة ما أن تحكم ببطلانه وتعدّه بمثابة الزنى.

ولا يقال هنا: للحاكم تقييد المباح، ومنع الضرر والتلاعب بالأعراض الناتج عن فساد الذمم في هذا الزمن.

لا يقال هذا لأمور ثلاثة؛ الأول: لأنّ الحاكم لا يملك إبطال ما حكم الشّرع بصحته. قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾. فللحاكم أن ينظّم عقود الزواج من خلال سنّ قانون التوثقة، وليس له أن يحكم على العقود بالبطلان والصحة؛ لأنّهما حكمان شرعيان من أحكام الوضع لا يثبتان إلا بأدلة الشّرع. وللحاكم أن يلزم الأطراف بتوثيق العقد لدى الجهات الرسمية، وله أن يضع عقوبة تعزيرية على من خالف أمره أو قانونه، وليس له أن يفسخ عقدا حكم الشّرع بصحته، ولا أن يمحو أثر عقد أقرّه الشّرع. الثاني: لأنّ الحاكم لم يقصد منع الضرر وحفظ الأعراض حقيقة، إنما قصد بهذا القانون إغلاق منافذ تعدد الزواج بدليل سكوت القانون عن الزنى إذا

وقع بالتراضي. فمنع الضرر إذن كلمة حقّ أريد بها باطل. الثالث: لأنّ الضرر ممتنع والعرض محفوظ بشهادة الشهود واشتهار العقد بين الناس.

٣. الزواج خارج المملكة (الجمهورية التونسية):

ورد في الفقرة الثانية من الفصل٤ : "أما بالنسبة للزواج المنعقد خارج المملكة فإنه يثبت بما تعتمده قوانين البلاد التي تم فيها العقد". وورد في الفقرة الثانية من الفصل٣١ من تنظيم الحالة المدنية: "ويبرم عقد زواج التونسيين بالخارج أمام الأعوان الديبلوماسيين أو القنصليين التونسيين أو يبرم العقد طبق قوانين البلاد التي يتم فيها". وفي الفصل٣٧ من تنظيم الحالة المدنية: "يجب ترسيم كل عقد زواج للتونسيين حرر بالخارج طبق قوانين البلد المحرر به الرسم بدفتر الزواج للقنصلية التونسية الأقرب من غيرها وذلك في ظرف الثلاثة أشهر التي تلي تاريخ تحريره بسعي من الزوجين وتعاقب كل مخالفة لهذا الالتزام بخطية قدرها عشرة آلاف فرنك".

وهذا باطل شرعا؛ لأنّ المجلّة لم تعتبر في عقد زواج المسلمين بموافقته للشّرع أي تحقّق أركانه وشروطه الشرعية، إنما اعتبرت بقوانين البلاد التي أبرم فيها، ولو كانت تلك البلاد بلاد كفر كدول الغرب وكانت عقود الزواج فيها مبرمة وفق طريقة مخالفة للطريقة الشرعية. فماذا لو كان الشاهدان في عقد الزواج امرأتين؟ أو ماذا لو كانت الزوجة ملحدة لا تؤمن بربّ أو وثنية تعبد الصنم أو لم تكن من أهل الكتاب؟ أخرج مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو ردّ**».

٤. الولاية والوكالة في الزواج:

ورد في الفصل٦: "زواج القاصر يتوقف على موافقة الولي والأم". واشتراط موافقة الأمّ وتسويتها بالأب (أو الجد) لم يقل به أحد من العلماء، وإنما هو من بدع المجلّة.

ولا يقال هنا: إنّ ولاية الأم على الصغيرة (القاصرة) معتبرة عند أبي حنيفة. لا يقال هذا؛ لأنّ أبا حنيفة رحمه الله لا يقول بالتسوية ولا يشترط موافقة الأم مع الأب (أو الجد أو غيره)، إنما يقول بانتقال الولاية إلى الأمّ إذا لم يكن للقاصر عصبات. وبعبارة أخرى فإنّ أبا حنيفة يؤخّر الأم إلى حين فقد العصبات من الذكور، وأما المجلّة فتسوي بينها وبين الأب، وهو ما لم يقل به أحد من علماء الأمة. وعليه، فإنّ هذا الفصل باطل.

وورد في الفصل٨: "الولي هو العاصب بالنسب ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا والقاصر ذكرا كان أو أنثى وليه وجوبا أبوه أو من ينيبه". وفي الفصل٩: "للزّوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وأن يوكلا به من شاء أو للولي حق التوكيل أيضا". وفي الفصل١٠: "لا يشترط في وكيل الزواج المشار إليه في الفصل السابق شرط خاص ولكن ليس له أن يوكّل غيره بدون إذن موكّله أو موكّلته. ويجب أن يحرّر التوكيل في حجّة رسمية ويتضمّن صراحة تعيين الزوجين وإلا عدّ باطلا". والحقّ أنّه يشترط في ولي الزوجة خاصة شرط خاص باتفاق، وهو الإسلام إذا كانت مسلمة. وكذلك يشترط في وكيل الزوجة – إذا افترضنا جواز وكالتها لغير وليها – شرط خاص باتفاق، وهو الإسلام إذا كانت مسلمة؛ لأنّ الوكالة في الزواج ولاية، والولاية فيه لا تصحّ لكافر على مسلمة. قال الله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾. وقال

سبحانه: ﴿**وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾. قال ابن قدامة المقدسي في المغني: "أمّا الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم: مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم".

موانع الزواج

١. إهمال اختلاف الدين:

ورد في الفصل١٤: "موانع الزواج قسمان: مؤبدة ومؤقتة. فالمؤبدة: القرابة أو المصاهرة أو الرضاع أو التطليق ثلاثا. والمؤقتة: تعلق حق الغير بزواج أو عدة". وهذا الفصل أهمل اختلاف الدين كمانع من موانع الزواج مراعاة للقانون العالمي المتعلق بحقوق الإنسان الذي نصّ على أنّ "الرجل والمرأة، متى أدركا سنّ البلوغ، لهما حقّ الزواج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين". وهذا باطل؛ لأنّ المعلوم بأدلة قطعية أنّه لا يجوز تزوج المسلم من غير كتابية، ولا يجوز تزوج المسلمة من غير مسلم. قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ**﴾. وقال: ﴿**فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**﴾.

٢. الطلاق الثلاث:

ورد في الفصل١٤: "موانع الزواج قسمان: مؤبدة ومؤقتة. فالمؤبدة: القرابة أو المصاهرة أو الرضاع أو التطليق ثلاثا. والمؤقتة: تعلق حق الغير بزواج أو عدة". وفي الفصل١٩: "يحجر على الرجل أن يتزوج مطلّقته ثلاثا".

وهذا باطل باتفاق؛ لأنه يخالف الشّرع. قال الله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**﴾. فقد أباح الله عزّ وجلّ للرجل إذا طلّق زوجته ثلاثا، فتزوجت بزوج آخر زواجا شرعيا ثمّ فارقته، أن يتزوجها بعد فراق الثاني. فقوله سبحانه: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا**﴾ أي الزوج الثاني، ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾ أي الزوج الأوّل والمرأة ﴿**أَن يَتَرَاجَعَا**﴾ أي يرجع كلّ واحد منهما لصاحبه، قطعي الدّلالة على المسألة. وروى الشيخان عن عروة بن الزبير أنّ عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته: «**أنّ رفاعة القرظي طلق امرأته فبتّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير، فجاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنّه والله ما معه إلا مثل الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، قال: فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكا، فقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته**».

وهذا الحديث قطعي الدلالة منطوقا ومفهوما على جواز رجوع الزوج لزوجته المطلّقة ثلاثا بشرط أن تتزوج غيره زواجا شرعيا ثمّ تفارقه. فمن أين للمشرّع التونسي أن يحجر ما أباحه الله عزّ وجلّ بصريح النّص؟

ولا يقال هنا: للحاكم تقييد المباح منعا للتحايل وتلاعب الناس بالزواج.

لا يقال هذا؛ لأنّ موانع الزواج أحكام شرعية تندرج ضمن خطاب الوضع، فلا يجوز لأحد أن يزيد عليها أو ينقص منها، وإلا كان مشرّعا لما لم يشرّعه الله عزّ وجلّ. علاوة على هذا، فقد احتاط الشّرع للمسألة فحرّم الحيلة فيها. روى الترمذي في سننه عن عبد الله بن مسعود قال: «**لعن رسول الله ﷺ المحل والمحلل له**». وروى ابن ماجه عن عقبة بن عامر: قال رسول الله ﷺ: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل، والمحلل له**». وعليه، فلا يجوز لأحد أن يستدرك على الشّرع بتحريم ما لم يحرّمه.

٣. تعدّد الزوجات:

ورد في الفصل١٨: "تعدّد الزوجات ممنوع. كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام...".

وهذا مخالف للشّرع. قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا**﴾. وأخرج ابن حبّان في صحيحه عن ابن عمر قال: «**أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعا، وفارق سائرهن**». وأخرج أبو داود في سننه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل**». فجواز تعدّد الزوجات في الإسلام من المعلوم من الشّرع بالضرورة، يعلمه الكافر قبل المسلم. فأنّى لأحد من الناس أن يمنعه؟

ولا يقال هنا: للحاكم تقييد المباح منعا للضرر بالنّساء وانعدام شرط العدل. لا يقال هذا؛ لثلاثة أمور:

الأوّل: لأنّ الحاكم وإن جاز له تقييد المباح، فلا يجوز له منع جنس المباح أي منع الزواج بأربع كلّيا؛ لأنه ثبت بنصّ قطعي الثبوت قطعي الدلالة، فلا يجوز للحاكم أن يمنعه وإلا عطّل النصّ وحرّم ما أحلّ الشّرع، ولكن له مثلا أن يمنع شخصا معيّنا من الزواج بثانية إذا تحقّق إضراره بالأولى.

الثاني: لأنّ مسألة الزواج مسألة فردية شخصية لا تندرج ضمن مجال تقدير الحاكم ورعايته. ولو جاز للحاكم التدخل في هذا الشأن الفردي بحجة تقييد المباح، لجاز له التدخل في غير ذلك من شؤون الفرد كأكله ولبسه، وهو باطل.

الثالث: لأنّ المباح ما استوى فعله وتركه، فجاز فيه التقييد منعا وإلزاما؛ لذلك كان نصّ القاعدة: للإمام تقييد المباح منعا وإلزاما. فإذا أجزنا للحاكم هنا تقييد إباحة تعدّد الزوجات بالمنع، فإننا نجيز له ضمنا تقييد إباحة تعدّد الزوجات بالإلزام، وهذا باطل.

وأما القول بأنّ التعدّد مشروط بالعدل، والرجل لا يستطيع العدل بين النساء وإن حرص عليه كل الحرص، فباطل؛ لأنّ العدل ليس شرطا من شروط تعدّد الزوجات. ذلك أنّ معنى الكلام قد تمّ في الآية في قوله: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾، فقد جوّز التعدّد مطلقا، ثم استأنف جملة أخرى وكلاما آخر فقال: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً**﴾، وليس قوله تعالى ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ**﴾ شرطا؛ لأنها لم تتصل بالجملة الأولى اتصال الشرط بل هي من الكلام المستأنف. ولو أراد الشارع حقيقة أن تكون شرطا لقال مثلا: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع إن عدلتم). وذلك لم

يكن، فثبت أن العدل ليس شرطا في التعدّد، وإنما هو حكم شرعي آخر غير الحكم الأول؛ فإنّ الشارع أباح أوّلا تعدّد الزوجات بأربع ثمّ جاء بحكم آخر وهو الأولى الاقتصار على زوجة واحدة إذا رأى الرجل من نفسه أن تزوجه بأكثر من واحدة يجعله لا يعدل بينهنّ. وأمّا العلماء الذين قالوا بأنّ العدل شرط، فمرادهم أنّه شرط متعلّق بالفرد يعلمه من حال نفسه، ولم يقصدوا بذلك البتة تدخّل الحاكم فيه؛ لأنّه لا يتأتى الاطّلاع عليه من أحد سوى الفرد نفسه بما يعلمه من حاله. ولو كان العدل شرطا موكولا إلى الحاكم اختباره، لكان منافيا للواقع؛ إذ كيف يعلم الحاكم العدل من عدمه قبل وقوع الزواج؟

ولا يقال هنا: يعلم الحاكم العدل من واقع النّاس اليوم الذين غلب عليهم الجور وفساد الذمم. لا يقال هذا؛ لأنّ العدل المطلوب هنا عدل خاصّ يتعلّق بالعلاقة الزوجية فقط، وليس هو العدل المطلق في كلّ شيء. قال الشيخ الطاهر ابن عاشور في التحرير والتنوير: "وخوف عدم العدل معناه عدم العدل بين الزوجات أي عدم التسوية، وذلك في النفقة والكسوة والبشاشة والمعاشرة وترك الضر في كل ما يدخل تحت قدرة المكلّف وطوقه دون ميل القلب". ولو جاز للحاكم منع تعدّد الزوجات لغلبة الجور وفساد الذمم مطلقا، لجاز له منع الزواج بواحدة للعّلة ذاتها؛ لأنّ الظلم ظلم، سواء أوقع على واحدة أم أكثر، فيجب على الحاكم رفعه. وهو ما لا يقول به عاقل.

ولا يقال أيضا: إنّ النبي ﷺ نهى عن التعدّد بدليل ما روى الشيخان عن المسور بن مخرمة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو على المنبر: «**إن بني هشام بن المغيرة استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا آذن، ثم لا آذن، ثم لا آذن، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم،**

فإنما هي بضعة مني، يريبني ما أرابها، ويؤذيني ما آذاها». لا يقال هذا؛ لأنّ النبي ﷺ لم يمنع مطلق التعدّد بل منع عليّا لعلّة؛ بدليل قوله ﷺ كما رواه الشيخان: «**وإني لست أحرّم حلالا ولا أحلّ حراما، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدو الله مكانا واحدا أبدا**». على أنّه يمكن حمل هذا التصرّف من النبي ﷺ في هذا المقام على وجه آخر، وهو عدم اندراجه ضمن النبوة، واندراجه ضمن الأبوة؛ بدليل قوله ﷺ: «**وإني لست أحرّم حلالا ولا أحلّ حراما**». فللأب أن يمانع حرصا على مصلحة ابنته لضرر قد يراه.

وأمّا القول بأنّ تعدّد الزوجات يضرّ بالمرأة ويهدر كرامتها، ففرية بلا مرية؛ لأنّ المشاهد المحسوس إهدار كرامة المرأة وتضرّرها لمنع التعدّد، وما ظاهرة العنوسة في المجتمع بخافية عنّا. علاوة على هذا، كيف يقول مسلم إنّ التعدّد إهدار لكرامة المرأة؟ أما علم أنّ رسول الله ﷺ عدّد، فهل أهدر ﷺ كرامة نسائه وهنّ أمهات المؤمنين؟ أما علم أنّ الصحابة رضوان الله عليهم عدّدوا، فهل أهدروا كرامة نسائهم؟

فيما يجب لكلّ من الزوجين على صاحبه

ورد في الفصل٢٣: "على كلّ واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به. ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة. ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمعاملات المالية. وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال".

يعدّ اللائكيون هذا الفصل المنقّح (بالقانون عدد٧٤ لسنة ١٩٩٣ المؤرخ في ١٢ جويلية ١٩٩٣) من أهمّ مكاسب "دولة الحداثة" في عهد بن علي؛ إذ استبدل واجب طاعة الزوجة لزوجها بمفهوم المعاملة بالمعروف وحسن العشرة، ولم يقتصر على هذا بل حاول فرض واقع جديد يتعلّق بقوامة الرجل، فألزم المرأة بالمساهمة "في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال". ومن وجهة نظر شرعية، يعدّ هذا الفصل باطلا؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأوّل: أنّ الحياة الزوجية ليست شراكة بين اثنين كما يحاول القانون فرضه تأثرا بمفهوم الغرب عن الزواج، وإنما هي صحبة. فليست المرأة شريكة الحياة للزوج بل هي صاحبته. قال الله تعالى: ﴿**وَصَاحِبَتِهِ وَأَخِيهِ**﴾، وقال تعالى: ﴿**وَصَاحِبَتِهِ وَبَنِيهِ**﴾، وقال الرسول ﷺ لعويمر كما روى الشيخان: «**قد أنزل الله القرآن فيك وفي صاحبتك**». فليست العشرة بين الزوج والزوجة عشرة شركاء،

وإنما هي عشرة صحبة، يصحب أحدهما الآخر صحبة تامة قوامها السكن والمودة والرحمة. قال تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾. فالأصل في الزواج الاطمئنان، والأصل في الحياة الزوجية الطمأنينة، وحتى تكون هذه الصحبة بين الزوجين صحبة هناء وطمأنينة بيّن الشّرع ما للزوجة من حقوق على الزوج، وما للزوج من حقوق على الزوجة. قال الله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾. وقد أوصى الله عزّ وجلّ بحسن العشرة فقال: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾. ولما كانت الحياة الزوجية قد يحصل فيها ما يعكّر صفوها، فقد جعل الله قيادة البيت للزوج على الزوجة، فجعله قوّاما عليها. قال تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾. وقوامة الرجل على البيت قوامة رعاية، لا قوامة حكم وسلطان. ولأنهّ لا قوامة، ولا قيادة أو رئاسة بدون طاعة، فقد وصّى الله عزّ وجلّ المرأة بطاعة زوجها. روى ابن حبّان في صحيحه عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «**ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد، ولو كان أحد ينبغي أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لما عظم الله عليها من حقه**». وروى ابن ماجه عن عبد الله بن أبي أوفى أنّ رسول الله ﷺ قال: «**فإني لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمّد بيده، لا تؤدي المرأة حقّ ربها حتى تؤدي حقّ زوجها، ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه**».

فالطاعة واجبة على المرأة، إلا أنّ القانون التونسي أسقطها وأسّس لنظام شراكة وفق النموذج الغربي جرّ الشّقاق والنزاع، فأصبحت الأسرة التونسية كسفينة بلا

قائد تتهدّدها أمواج متلاطمة من الحقوق والواجبات المتنافرة المناقضة للعقل والنقل، تنذر كلّ حين بغرقها في بحر التّفسخ والانحلال الذي عمّ المجتمع.

الوجه الثاني: أنّ هذا القانون أوجب على الزوجة "أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال". وهذا باطل باتّفاق؛ لأنّ الشّرع لم يلزم المرأة بالإنفاق على أسرتها، إنما ألزم الزوج بذلك. قال تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾. وروى مسلم في صحيحه عن جابر أنّ النبي ﷺ قال: «**ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف**». وروى الترمذي في سننه عن سليمان بن عمرو بن الأحوص قال: حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ، فحمد الله، وأثنى عليه، وذكر، ووعظ، فذكر في الحديث قصة، فقال: «... **ألا إنّ لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهنّ عليكم أن تحسنوا إليهنّ في كسوتهنّ وطعامهنّ**». وروى الشيخان عن عائشة أنّ هند بنت عتبة قالت: «**يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف**».

وأمّا المرأة فيمكن لها أن تنفق من مالها على أسرتها عن طيب خاطر وبدون إلزام، ولها أن تتصدّق على أسرتها من مالها إذا تعسّر حال زوجها ولم يقدر على النفقة. روى البخاري أنّ زينب امرأة ابن مسعود جاءت للنبي ﷺ فقالت: «**يا نبي الله، إنك أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي لي، فأردت أن أتصدق**

به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم، فقال النبي ﷺ: صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم».

ولا يقال هنا: قد أوجب بعض العلماء على الزوجة الإنفاق على الأسرة إن كانت قادرة وأعسر الزوج، ومنهم من قال لا ترجع عليه إذا أيسر.

لا يقال هذا؛ لأنّ من أوجب على المرأة الإنفاق أوجبه في حالة معينة واحدة أي حال عسر الزوج لا حال يسره. وأمّا مجلّة الأحوال الشخصية فتلزم به الزوجة مطلقا أي حال اليسر وحال العسر من باب المساواة. وهو باطل شرعا؛ لأنّ النفقة كما بيّنا واجبة على الزوج وحده.

الطلاق

١. الطلاق لدى المحكمة:

ورد في الفصل٣٠: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة".

هذا الفصل باطل؛ لأنّه جرّد الرجل من حقّ أعطاه له الشّرع. فالثابت في النصوص الشرعية أنّ الرجل يملك حقّ الطلاق ولا يحتاج إذن أحد ليوقعه. وهي مسألة يغني العلم الضروري بها عن تكلّف الاستدلال لها، إلا أنّنا نذكر دليلا واحدا يبيّن كيف كان أمر الطلاق في عهد النبي ﷺ يقع من دون إذنه أو علمه مع أنّه ﷺ رسول وحاكم. روى مسلم في صحيحه عن عائشة قالت: «**طلّق رجل امرأته ثلاثا، فتزوّجها رجل، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجها الأوّل أن يتزوّجها، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: لا، حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأوّل**».

وكالعادة، فقد برّر المشرّع التونسي هذا القانون بحجّة تقييد المباح حرصا على الأسرة ومنعا للإضرار بالمرأة. فأمّا حجّة الحفاظ على الأسرة فباطلة تشهد الآلاف من قضايا الطلاق ببلدنا على بطلانها. فكان هذا القانون بحقّ أعجب القوانين؛ فلا هو حقّق قصد الشّرع المعلوم، ولا هو حقّق قصد الحداثة المزعوم. وأمّا حجّة منع الإضرار بالمرأة فباطلة أيضا؛ لأنّ القانون لا يملك منع طلاق المرأة إذا عزم عليه الزوج، وكلّ ما يملكه القانون تأجيل الطلاق لحين بتّ المحكمة فيه. على أنّ واقع الطلاق بين الزوجين ليس كما يتصوّره المشرّع التونسي؛ ذلك أنّ أغلب الطلاق يكون بعد نزاعات وخصومات بين الزوج والزوجة، فينطق

الزوج بكلمة الطلاق دون تفكير في مراجعة المحكمة وانتظار حكمها، فيكون الزوج وفق هذه الحال قد طلّق زوجته شرعيا؛ لأنّ الطلاق لازم ولو وقع من الرّجل هازلا. روى الترمذي وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة**». قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم". وأمّا في شريعة القانون التونسي، فلا يلزم هذا الطلاق؛ لأنّه لم يقع لدى المحكمة، فيلزم الرّجل أن يعيش مع أجنبية حتى يصدر حكم المحكمة، أو يلزمه أن يترك البيت لأجنبية. وهذا كلّه لا يقرّه الإسلام.

٢. النفقة على المطلّقة:

ورد في الفصل ٣١: "يحكم بالطلاق:

١) بتراضي الزوجين،

٢) بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر،

٣) بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

ويقضى لمن تضرّر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة أعلاه.

وبالنسبة إلى المرأة يعوّض لها عن الضرر المادي بجراية تدفع لها بعد انقضاء العدة مشاهرة وبالحلول على قدر ما اعتادته من العيش في ظلّ الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا بحسب ما يطرأ من متغيرات وتستمرّ إلى أن تتوفّ المفارقة أو يتغيّر وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن الجراية وهذه الجراية تصبح دينا على

التركة في حالة وفاة المفارق وتصفى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو على طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يراعى فيها سنها في ذلك التاريخ، كلّ ذلك ما لم تخير التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يسند إليها دفعة واحدة".

قضى هذا الفصل من المجلة عندما يحكم بالطلاق الإنشائي (التعسفي) من طرف الزوج أن يعوّض الرجل للمرأة عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق. ويتمثّل هذا التعويض في دفع الرجل للمرأة جراية شهرية ما لم تختر التعويض في شكل رأسمال تقبضه دفعة واحدة.

هذا القانون الذي قصم ظهر الرجال في تونس وكرّههم في الزواج؛ باطل شرعا. ذلك أنّ المرأة إذا طلّقت، وانقضت عدّتها، أصبحت أجنبية عن الرجل، فبأي وجه حقّ ينفق عليها الرجل "على قدر ما اعتادته من العيش في ظلّ الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن" إلى أجل غير معلوم؟ قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ . وهذه الآية تتعلّق بالبائن الحامل، ومفهومها أنّ النفقة عليها مشروطة بالحمل، فإذا انتفى الحمل انتفت النفقة، وإذا وضعت حملها سقطت نفقتها. وقد قال بعض العلماء بالنفقة على البائن الحائل غير الحامل ما دامت في العدّة، وأمّا بعد انقضاء العدّة فلم يقل أحد بالنفقة عليها؛ لأنها أصبحت أجنبية عن الرجل.

ولا يقال هنا: إنّ هذه النفقة أصلها قوله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾. لا يقال هذا؛ لأنّ متعة الطلاق، سواء أقلنا بندبها أم وجوبها، غير محدّدة المقدار شرعا، يعطيها الرجل على قدر طاقته يسرا وعسرا. فالآية حدّدت المتعة بالنظر إلى حال الزوج،

وأمّا المجلة فقد حدّدت المتعة بالنظر إلى حال الزوجة حيث نصّت: "على قدر ما اعتادته من العيش في ظلّ الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن". ولم تكتف المجلّة بهذه المخالفة بل أوجبت على الرجل أن يدفع "إلى أن تتوفّى المفارقة أو يتغيّر وضعها الاجتماعي بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن الجراية"، فإن لم يلتزم الرجل كان عرضة للسجن. وهذا كلّه باطل؛ لأنه إلزام بغير ما ألزم الشّرع، فيكفي الرجل شرعا أن يدفع بعد العدّة مبلغا حسب طاقته يجبر به خاطر المطلّقة، ولا يلزمه أن يتحمّل نفقتها وهي أجنبية عنه لسنين طويلة.

ولا يقال أيضا: إنّ النفقة لازمة للمرأة لجبر الضرر الواقع بها، فكم من امرأة تزوجت ثم طلّقت فبقيت وحيدة بلا معيل. لا يقال هذا؛ لأنّ المرأة إذا بقيت وحيدة بلا معيل وجب على الدولة أن تنفق عليها ولا يجب ذلك على الرجل الأجنبي عنها. روى الشيخان عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنّه قال: «**ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته...**». وروى مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «**أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالا فلأهله، ومن ترك دينا أو ضياعا فإليّ وعليّ**». فعلى الحاكم إذن أن يقوم بواجب الرعاية التي أوجبها عليه الشّرع.

العدّة

ورد في الفصل٣٥: "تعتدّ المطلقة غير الحامل مدّة ثلاثة أشهر كاملة. وتعتدّ المتوفى عنها زوجها مدّة أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة، أما الحامل فعدّتها وضع حملها وأقصى مدّة الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة".

والجملة الأولى من هذا الفصل باطلة؛ لأنّ عدّة المطلّقة الآيسة أو التي لا تحيض تحسب بالشهور. والدليل قوله تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾. وأمّا عدّة المطلقة ذات الحيض، فتحسب بالإقراء لا الشهور، وهذا بغضّ النظر عن معنى القرء. والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾. وهذا نصّ قطعي الثبوت والدلالة، يفيد كون اعتداد المطلّقة ذات الحيض، يكون بالقروء لا الشهور.

ولا يقال هنا: إنّ المشرّع التونسي عمل في هذا الفصل بما جرى به العمل المالكي في تونس وفاس. وما جرى به العمل أي "العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى القول الضعيف في بعض المسائل رعيا لمصلحة مجتلبة أو مفسدة مدفوعة أو عرف جار"، من القواعد المعتبرة عند المالكية بل قال ناظم عمليات فاس:

وما به العمل دون المشهور   مقدّم في الأخذ غير مهجور

لا يقال هذا؛ لأمرين:

الأوّل: بغضّ النظر عن صحّة هذه القاعدة أو عدم صحّتها، وبغضّ النظر أيضا عن صحة الحكم المتفرّع عنها أو عدم صحّته، فإنّ العمل بها اليوم غير وارد؛ لأنّه لا عمل أصلا حتى يعمل بها. فمراد علماء المالكية من العمل المعتبر هو حكم قضاة الشّرع بالقول وتواطؤهم عليه. ومن المعلوم أنّ الدولة التونسية قد أبطلت هذا العمل بإبطالها القضاء الشرعي وإزالة ما يسمى بالمحاكم الشرعية.

الثاني: أنّ من شروط العمل بما جرى به العمل بقاء موجبه، فإذا زال عاد الحكم إلى أصله. وذلك كما قيل:

والشرط في عملنا بالعمل   صدوره عن قدوة مؤهّل

معرفة الزمان والمكان   وجود موجبه إلى الأوان

ومنشأ القول باعتداد المطلقة ذات الحيض بثلاثة أشهر دون ثلاثة قروء، هو سدّ ذريعة التحايل بدعوى فساد ذمّة المطلّقات في ذلك الزّمن؛ إذ ثبت أنّهن يكذبن في انقضاء القروء الثلاثة استعجالا للزواج، حتى قال ابن العربي في أحكام القرآن: "وقد قلّت الأديان في الذكران فكيف بالنسوان؟ فلا أرى أن تمكّن المطلّقة من الزواج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، ولا يسأل عن الطلاق كان في أوّل الطهر أو آخره". وهذا الموجب الذي اقتضى وفق بعضهم العدول عن النّص سدّا لذريعة، قد زال في زمننا هذا بسبب القانون نفسه؛ ذلك أنّ الحكم بالطلاق لا يقع إلا بحكم محكمة كما قرّرته المجلة نفسها، مما يعني أنّ المرأة تفارق زوجها قبل صدور الحكم بأشهر. فلم تعد هناك حاجة لمزيد التثبّت

من براءة رحمها، ولم تعد هناك شبهة تدفعنا إلى الارتياب في صدق دعواها انقضاء القروء.

وعليه، فإنّ القول باعتداد المطلقة مطلقا بثلاثة أشهر باطل شرعا.

الوصيّة الواجبة

ورد في الفصل١٩١: "من توفيّ وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة. ولا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة:

١) إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة.

٢) إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة فإن أوصى لهم الجد بأقل وجبت تكملة الناقص وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية.

الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على التناسب".

وفي الفصل ١٩٢: "لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا أو إناثا وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين".

وقد ذكر أنّ الأصل في الوصية الواجبة آية: **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾** على أنّها غير منسوخة. وهذا قول بعض أهل العلم، ومنهم ابن حزم الظاهري الذي قال في المحلّى: "فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأنّ هنالك من يحجبهم عن الميراث فيوصي لهم بما طابت به نفسه، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصي".

وقد استند القانون الوضعي على هذا الرأي فقال بالوصيّة الواجبة، غير أنّه زاد عليها ما لم يقل به فقيه أوجبها، فألزم بها الناس بحكم القانون، وحدّد مقدارها، وحصرها في الطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا. وقد زعم المشرّع التونسي أنّه أراد من تقنين الوصية الواجبة تحقيق غايتين هما: حماية الأحفاد، والحدّ من التمييز بين الجنسين في الإرث من خلال تمكين أولاد البنت المتوفاة قبل أصلها من مناب في التركة.

والحقّ، أنّه بالرغم من قول بعض العلماء بالوصية الواجبة، إلا أنّ هذا القانون وفق صيغته المذكورة في المجلّة باطل؛ وذلك لثلاثة أمور:

أوّلها: ما هي الطبيعة القانونية للوصية الواجبة؟ هل هي ميراث أم وصية؟ حدّد قرار تعقيبي مدني (عدد٢٤٦٢٨ مؤرخ في ٢٦ جوان ٢٠٠٣) الطبيعة القانونية للوصية الواجبة بقوله: "الوصية الواجبة ليست ميراثا وإنما هي مؤسسة قانونية مستقلة بذاتها تشارك الميراث في البعض من أحكامه وتشارك الوصية الاختيارية في البعض الآخر وهي تؤدى من التركة قبل الميراث (الفصل٨٧ من م. أ. ش.) ومقدمة على الوصية الاختيارية (الفقرة الأخيرة من الفصل١٩١ من م. أ. ش.)". بناء عليه، فالوصية الواجبة ليست وصية بالمعنى الشرعي للمصطلح حتى يقال إنها مستمدة من آية الوصية ومن قول بعض العلماء، وإنما هي بصريح نص القضاء التونسي مسألة مستقلة بذاتها اضطرب القانون وتحيّر في تكييفها الشرعي.

والحقيقة، أنّ الوصية الواجبة هي في واقعها ميراث مستتر تحت اسم الوصية؛ لأنّها لا تنطبق عليها أحكام الوصية بقدر ما تنطبق عليها أحكام الإرث. وذلك من وجوه منها:

١. الوصية حسب تعريف الفصل١٧١ من المجلة هي: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة". وهذا لا ينطبق على الوصية الواجبة؛ لأنها ليست تمليكا بطريق التبرع، إنما هي ملزمة بحكم القانون.

٢. الوصية حسب الفصل١٧٧ من المجلة مما يجوز للموصي الرجوع فيها، وهذا لا ينطبق على الوصية الواجبة؛ لأنها حصة ملزمة بحكم القانون، لا اختيار فيها.

٣. الوصية حسب الفصل١٩٣ تردّ بردّ الموصى له، وهذا لا ينطبق على الوصية الواجبة؛ لأنّها مستحقّة لازمة في التركة بحكم القانون بمجرد وفاة الجد أو الجدة. ولو جعل فيها الخيار، ولم تكن لازمة للموصى له حماية له - كما قيل - ومراعاة ليتم الأحفاد وفقرهم، لما كان لتشريع وجوبها قانونيا من قيمة أو قصد.

وعليه، فإنّ الوصية الواجبة، وإن تسمت بالوصية وأدرجت في باب الوصية، فهي ميراث فرضه القانون الوضعي استدراكا منه على الشّرع. فقد جعل القانون بهذه الوصية لأولاد من مات في حياة أبيه أو أمه، ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم، ميراثا مفروضا على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو أمهم لو بقي أحدهما حيا بعد وفاة أصله، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. فحقيقتها إذن أنّها إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل أبويه، ونقل ميراثه إلى أولاده من بعده، رغم أنّ الشّرع لم يورّثهم. وهذا باطل؛ لأنّ الله عزّ وجلّ قسّم الميراث وفصّله وبيّن أحكامه، ثمّ قال بعد ذلك: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ. وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ**﴾.

ثانيها: أنّ مستند القانون كما يقولون هو قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾. والقانون يخالف الدليل الذي اعتمد عليه؛ إذ حصر الوصية الواجبة في الأحفاد أو في "الطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا أو إناثا".

ولا يقال هنا: للحاكم تقييد المباح لمصلحة يراها؛ لأنّ هذه الوصية واجبة وليست مباحة، ثمّ إنّ حصرها في الأحفاد تخصيص لعموم قوله تعالى (**وَالْأَقْرَبِينَ**)، ولم يقل أحد للحاكم تخصيص العام أو تقييد المطلق.

ثالثها: أنّ مقصد الشّرع من الوصية الواجبة - إذا قلنا بمشروعيتها — مخالف لمقصد القانون منها. ذلك أنّ مقصد الشّرع هو سدّ حاجة الفقير بصدقة واجبة، وأمّا القانون فلا يشترط فقر الأحفاد بل يوصي لهم وجوبا وإن كانوا غير محتاجين أو كان في الورثة من هو أشدّ حاجة منهم. علاوة على هذا، فإن الموصى له وجوبا قد يأخذ أحيانا أكثر من الوارث الحقيقي نفسه رغم محدودية التركة، وهو ما يخالف حكمة تشريع الإرث ككل. روى الشيخان عن سعد بن أبي وقاص ﵁ قال: «**جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: فالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس في أيديهم...**». وروى أبو داود في سننه عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إنّ الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار**. قال: وقرأ علي أبو هريرة من ها

هنا: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**﴾ حتى بلغ: ﴿**وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾».

ومثال ذلك: مات عن: زوجة، وبنتين، وأخت شقيقة، وبنت ابن.

- فللزوجة: الثمن
- وللبنتين: الثلثان
- وللأخت: الباقي
- ولبنت الابن: وصية واجبة

فنتصور هنا أنّ الابن موجود ابتداء، فتصبح المسألة: مات عن: زوجة، وابن، وبنتين، وأخت شقيقة.

- فللزوجة: الثمن
- وللابن والبنتين: الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.
- وللأخت: لا شيء لأنها محجوبة بالابن.

فعندنا مسألة من ٢٤ سهما. تأخذ الزوجة ٣ منها، ويقسّم الباقي وهو ٢١ سهما مناصفة بين الابن والبنتين. فيردّ نصيب الابن إلى الثلث كما اقتضى القانون ليأخذ ٨ أسهم من ٢٤ هي الآن حصة ابنته بحكم الوصية الواجبة، ثم يعاد تقسيم الباقي. فلو افترضنا أنّ التركة ٣٦ ألف دينار، لكان نصيب الموصى لها وجوبا أي بنت الابن الثلث وهو ١٢ ألف دينار، والباقي وهو ٢٤ ألف دينار يقسّم قسمة ميراث بين الورثة، فيكون نصيب الزوجة منها ٣، ونصيب البنتين ١٦ ونصيب الأخت الشقيقة اﻟ٥ الباقية. فقد أخذت بنت الابن بالوصية الواجبة أكثر من البنت بالميراث المقدّر.

وعليه، فقد بان بطلان الوصية الواجبة وفق مجلّة الأحوال الشخصية، ومخالفتها للشّرع من وجوه متعدّدة.

بقي أن نقول: إنّ رعاية الأيتام وضعاف الحال والمحتاجين واجبة، وهي لا تتمّ بتشريع ما لم يشرعه الله عزّ وجلّ، إنما تتمّ بما قرّره الشّرع من وجوب اهتمام جماعة المسلمين بالضعيف والفقير فيهم، قال تعالى: ﴿**لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آَمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ**﴾، وتتمّ أيضا وبخاصّة بإلزام الحاكم وولي الأمر رعاية شؤون أمّته بتوزيع الثروة عليهم وإعالة المحتاج وتشغيل العاطل. روى مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «**أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، من ترك مالا فلأهله، ومن ترك دينا أو ضياعا فإليّ وعليّ**». وروى أبو داود في السنن عن القاسم بن مخيمرة أن أبا مريم الأزدي أخبره قال: «دخلت على معاوية فقال: ما أنعمنا بك أبا فلان – وهي كلمة تقولها العرب – فقلت: حديثا سمعته أخبرك به، سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم، وخلتهم وفقرهم، احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره**. قال: فجعل رجلا على حوائج الناس».

التّبني

ورد في الفصل٨: "يجوز التبني حسب الشروط المبينة بالفصول الآتية". وفي الفصل الفصل١٤: "يحمل المتبنى لقب المتبني ويجوز أن يبدل اسمه وينصّ على ذلك بحكم التبني بطلب من المتبني". وفي الفصل١٥: "للمتبنى نفس الحقوق التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات وللمتبني إزاء المتبنى نفس الحقوق التي يقرها القانون للأبوين الشرعيين وعليه ما يفرضه القانون من الواجبات عليهما. إلا أنّه في الصورة التي يكون فيها أقارب المتبنى معروفين تبقى موانع الزواج المنصوص عليها بالفصول ١٤ - ١٥ - ١٦ - ١٧ من مجلة الأحوال الشخصية قائمة".

وقانون التبني هذا باطل لا شكّ في بطلانه؛ لأنّ الإسلام يحرّم التبني بأدلة قطعية. قال الله تعالى: ﴿**مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. ادْعُوهُمْ لِآَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا**﴾. وروى الشيخان عن سعد وأبي بكرة كلاهما يقول: سمعته أذناي ووعاه قلبي مُحَمَّدا ﷺ يقول: «**من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام**». وفي رواية عند مسلم: «**من ادّعى أبا في الإسلام غير أبيه، يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام**». وروى الشيخان عن أبي هريرة عن النبي ﷺ

قال: «**لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر**». وروى البخاري في صحيحه عن عبد الواحد بن عبد الله النصري قال: سمعت واثلة بن الأسقع يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إن من أعظم الفرى أن يدّعي الرجل إلى غير أبيه**». وروى مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب أنّ الرسول ﷺ قال: «**ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا**».

فهذه الأدلّة كلّها قطعية الدّلالة في تحريم التبني والانتساب لغير النسب الأصلي. فكيف يقول قانون يزعم أنه مستمدّ من الفقه الإسلامي بتحليل التبني وإعطاء المتبنى الحقوق الشرعية التي يعطيها الشّرع للابن الشرعي؟

اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب

ورد في الفصل٣ مكرر (أضيف بالقانون عدد٥١ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ في ٧ جويلية ٢٠٠٣): "يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأمّ أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.

كما يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب عرض الأم على التحليل الجيني لإثبات أنها أم المعني بالأمر مجهول النسب.

وتبتّ المحكمة في الدعوى عند عدم الإذعان إلى الإذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني بالاعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتظافرة وقوية ومنضبطة.

ويخوّل للطفل الذي تثبت بنوته الحق في النفقة والرعاية من ولاية وحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون.

وتبقى مسؤولية الأب والأم قائمة نحو الطفل والغير طيلة المدة القانونية في كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية وفق ما يقتضيه القانون.

وتنطبق أحكام الفصل ٥ من هذا القانون عند ثبوت الأمومة".

أراد المشرّع التونسي معالجة مشكلة خطيرة ظاهرة في المجتمع وهي تكاثر أبناء الزّنى. فقد أكّدت إحصائيات نشرت بالصحف التونسية أن "عدد الولادات

خارج إطار الزواج يتراوح ما بين ١٢٠٠ و١٥٠٠ حالة سنويا". مما دفع بالمشرّع التونسي إلى محاولة حلّ المشكلة بتقنين يشرّع للاعتراف بأولاد الزنى عبر ما يسمى بإثبات البنوة الطبيعية. ومن هنا جاء القانون المذكور ليعالج المشكلة بحلّ وسطي يعترف فيه للأبناء غير الشرعيين بمنزلة بين المنزلتين؛ فلا هو أثبت لهم النسب حقيقة، ولا هو نفاه عنهم، واكتفى بإسناد لقب الأب لهم مع الحقّ في النفقة والرعاية.

والرأي الشرعي الفقهي الذي رجّحه جمهور الفقهاء هو أنّ ولد الزنى ينسب إلى أمّه، ولا ينسب إلى أبيه. والدليل على هذا ما ورد في الصحيحين من قول النبي ﷺ: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**». وما ورد في سنن أبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «**إنّ النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته، فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها، فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره، وإن كان من أمة لم يملكها، أو من حرة عاهر بها، فإنه لا يلحق به ولا يرث، وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة، كان أو أمة**». وقد عملت مجلة الأحوال الشخصية بهذا الرأي فقرّرت في الفصل١٥٢: "يرث ولد الزّنى من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها".

وخالف بعض العلماء في هذا، فقالوا بلحوق نسب ولد الزنى بأبيه الزاني إذا استلحقه ولم ينازعه فيه أحد أو لم تكن أمّه فراشا لأحد. قال ابن قدامة المقدسي في المغني: "وولد الزّنى لا يلحق الزاني في قول الجمهور. وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحدّ ويرثه. وقال إبراهيم: يلحقه إذا

جلد الحدّ أو ملك الموطوءة. وقال إسحاق: يلحقه. وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه. وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: (لا أرى بأسا إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه، أن يتزوّجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له). وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل، فادّعاه آخر أنّه لا يلحقه، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش". ونصّ ابن تيمية في الفتاوى الكبرى: "إن استلحق ولده من الزنى ولا فراش لحقه". ونصر ابن القيم هذا الرأي في زاد المعاد.

فأين مجلّة الأحوال الشخصية من كلّ هذا؟ فلا هي امتلكت شجاعة المحافظة على رأي الجمهور التي زعمت العمل به لسنين، ولا هي امتلكت جرأة بعض العلماء على ترجيح قول يخالف قول الجمهور بناء على رؤية شرعية معتبرة؟ فأتت برأي لا يشهد له دليل ولم يقل به عالم معتبر، وأسندت لقب الأب إلى ولد الزنى أي نسبته إليه عمليا، وإن لم يستلحقه الأب وأبى الإقرار، عملا بشهادة الشهود والتحليل الجيني (أو ما يسمى بالبصمة الوراثية).

ففي قرار تعقيبي مدني (عدد٧٧٩٩ مؤرخ في ٠٢ مارس ٢٠٠٦) قرّرت محكمة التعقيب أنّ: "إعراض المعقّب عن إجراء التحليل الجيني تنفيذا للحكم التحضيري يعدّ إقرارا ضمنيا منه بنسب الطفل مجهول النسب". ذلك أنّ امرأة زعمت أنها أنجبت طفلا من علاقة محرّمة مع رجل، ورفعت دعوى إثبات نسب أو ما يسميه القانون إسناد لقب، ولما أنكر الرجل الأمر، وامتنع عن التحليل الجيني، ارتأت المحكمة أن امتناعه من باب الإقرار الحكمي، فنسبته إليه رغم إنكاره الصريح، ورغم أن القانون لا يلزمه بالتحليل الجيني. وقد أخذ هذا الحكم من بعض القوانين الغربية التي تثبت النسب بالتحليل الجيني وإن أنكره الأب

الزاني، ولا علاقة له بالفقه الإسلامي؛ لأنّ الفقهاء الذين قالوا بإلحاق ولد الزنى بأبيه شرطوه بإقرار الأب.

ولأنّ القانون التونسي لا تنقضي عجائبه، فقد أوجد لأولاد الزّنى وضعية المنزلة بين المنزلتين. فأعرض عن الفقه الإسلامي الذي ورد فيه قول بعض العلماء بلحوق ولد الزنى بأبيه مع إعطائه حقوقه الثابتة بالاستلحاق كاملة ومنها الميراث، وخيّر الاقتباس من القوانين الغربية القديمة فأعطاه بعض الحقّ، ومنع عنه بعضا آخر كالميراث مع أنّه يورّث المتبنى. وهذا كلّه لا معنى له من ناحية شرعية؛ لأنّ الولد إما أن يثبت نسبه أو لا يثبت، فإذا ثبت نسبه ثبت حقّه كلّه بلا نقصان.

صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق

ورد في الفصل٢: "يمكن للمطلقات وأولادهن الصادرة لفائدتهم أحكام باتّة متعلقة بالنفقة أو بجراية الطلاق وتعذّر تنفيذها لتلدّد المدين أن يتقدّموا لصندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بمطلب للحصول على المبالغ المستحقة. ويثبت تلدّد المدين إذا تعلّقت به قضية إهمال عيال طبقا لمقتضيات الفصل٥٣ مكرر من مجلة الأحوال الشخصيّة. ويتولّى الصندوق صرف مبالغ النفقة أو الجراية لمستحقّيها مشاهرة في أجل لا يتجاوز الخمسة عشر يوما من تاريخ تقديم المطلب المستوفى للشروط القانونية". وفي الفصل٣: "يحلّ صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق محلّ مستحقّي النفقة أو الجراية في ما لهم من الحقوق على الشخص المطالب بالمبالغ المحكوم بها، ويخوّل له استخلاص تلك المبالغ في حدود ما قام بدفعه". وفي الفصل٤: "تتمتّع ديون صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بالامتياز العام للخزينة. ويستخلص الصندوق هذه الديون بواسطة بطاقات جبر يصدرها الصندوق القومي للضمان الاجتماعي ويكسيها وزير الشؤون الاجتماعية الصيغة التنفيذية. والاعتراض على بطاقات الجبر لا يوقف تنفيذها". وفي الفصل٥: "توظف على مقدار النفقة أو جراية الطلاق المحكوم بها والذي لم يقع تسديده من طرف المحكوم عليه إلى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، غرامة تأخير تحمل على المدين لفائدة الصندوق وتحسب على أساس الفائض القانوني المعمول به في المادة المدنية بداية من تاريخ إنذار المدين من طرف الصندوق المذكور. كما يحقّ للصندوق أن يسترجع من المحكوم عليه

مصاريف استخلاص الدّين". وفي الفصل٦: "يوظّف على مبالغ النفقة أو جراية الطلاق المدفوعة من طرف صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق معلوم يقدّر بـ٥ بالمائة من تلك المبالغ بعنوان مصاريف التصرف لفائدة الصندوق القومي للضمان الاجتماعي ويحمل على المحكوم عليه بالنفقة أو الجراية ويدفع مع أصل الدّين".

ومعنى هذا القانون أنّ الدولة أوجدت ضامنا وكفيلا يؤدي دين النفقة والطلاق، وأطلقت على هذا الكفيل اسم "صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق". فهذا الصندوق يدفع للمطلقات نفقتهنّ وأولادهنّ، ثم يعود على المدين (المطلّق) مطالبا باسترجاع ما أنفق. ولا يقتصر الأمر على استرجاع الصندوق المبلغ الذي أنفقه بل يحمّل المدين غرامة تأخير تحسب على أساس الفائض القانوني[٢]، ويسترجع منه مصاريف استخلاص الدّين، ويلزمه بمعلوم قدره ٥ بالمائة من المبالغ المدفوعة بعنوان مصاريف التصرّف.

وهذا القانون باطل شرعا؛ وذلك من وجوه أوضحها أنّه سلف جرّ نفعا فيدخل في الربا بل لأنّه قد تضمّن الربا صراحة. قال تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾.

---

[٢] معنى هذا الكلام كما جاء بالفصل ١١٠٠ من مجلة الالتزامات والعقود: "إذا لم يضبط الأطراف نسبة الفوائض فإن الفائض القانوني الذي يقع تطبيقه هو التالي: أولا: في المادة المدنية يساوي هذا الفائض ٧٪ . ثانيا: في المادة التجارية تساوي نسبة الفائض القانوني النسبة القصوى للاعتمادات البنكية المقررة من طرف البنك المركزي مع إضافة نصف نقطة " .

تطبيق المجلّة على غير المسلمين

ألغت مجلّة الأحوال الشخصية العمل بالقضاء الإسلامي وبالمحاكم اليهودية، وأصبحت ملزمة للمسلمين وغير المسلمين بحكم المواطنة والاشتراك في دولة القانون الواحد والمؤسسات. وقد ألغيت المحاكم الشرعية الإسلامية بموجب أمر ٣ أوت ١٩٥٦، ومحكمة الأحبار اليهودية بموجب قانون ٢٧ سبتمبر ١٩٥٧ (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٧ المؤرّخ في ٢٧ سبتمبر ١٩٥٧ والمتعلّق بإلغاء محكمة الحالة الشخصية لليهود (مجلس الأحبار) والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٥٧)، حيث ينصّ الفصل الأوّل على أنّه "بداية من غرة أكتوبر ١٩٥٧، يلغى مجلس الأحبار... وتنقل جميع القضايا الجارية لديه إلى المحكمة الابتدائية بتونس التي تواصل النظر فيها حسب القواعد المنطبقة عليها في تاريخ صدور هذا القانون من حيث الأصل والإجراءات. وتتولّى فصل هذه القضايا دائرة خاصّة يعيّنها رئيس المحكمة المذكورة".

هذا موقف المجلّة والتشريع التونسي، وأمّا من ناحية شرعية فقد اختلف الفقهاء في الحكم بين أهل الذمة إذا ترافعوا إلى القضاء الإسلامي للفصل بينهم في نزاعات تتعلّق بعقود معاملات أو ميراث أو زواج أو طلاق أو غير ذلك. فذهب جمع من العلماء إلى أنّ الحاكم مخيّر بين الحكم بينهم بحكم الإسلام وعدم الحكم. ففي المدونة قال مالك في تظالم أهل الذمة في مواريثهم: "لا يحكم بينهم في مواريثهم إلا أن يرضوا بذلك، فإن رضوا بذلك حكم بينهم بحكم أهل

الإسلام إذا كانوا نصارى كلّهم". وذهب بعض العلماء إلى عدم التخيير وأوجبوا على الحاكم الحكم بينهم بالإسلام إذا ترافعوا إلينا إلاّ في بعض المسائل ومنها المتعلّقة بالنكاح. وذهب ابن حزم إلى وجوب الحكم بالإسلام على غير المسلمين في كل شيء رضوا أو سخطوا، أتونا أو لم يأتونا، ولا يحلّ ردّهم إلى أحكامهم مطلقا، ودليله وجوب حكم الحاكم بالإسلام مطلقا.

ومن خلال المقارنة بين موقف المجلّة وموقف الفقهاء، يتبيّن معنا أنّ مجلّة الأحوال الشخصية لم تلتزم برأي فقهي أو بقول لعالم معتبر، ولم تلتزم في إلزام غير المسلمين بقوانينها إلى وجوب تحكيم الشرع عليهم أي تطبيق الإسلام، وإنما استندت في إلزامها غير المسلمين بأحكامها على فكرة المواطنة ودولة القانون الموحّد الذي ينظّم علاقات المواطنين جميعهم بغض النظر عن دينهم، وبغض النظر عن خصوصياتهم الثقافية والحضارية. ولذا وجب نقض رؤية المجلّة، وبيان الرؤية الشرعية الصحيحة المتعلّقة بهذه المسألة.

والذي نراه في المسألة وجوب تطبيق الإسلام على كلّ من كان في دار الإسلام، سواء أكان ذميا أم معاهدا أم مستأمنا، ولا خيار للحاكم في ذلك. والدليل على هذا قوله سبحانه وتعالى:﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ**﴾. وهو عام في المسلمين وغير المسلمين. وقوله سبحانه وتعالى:﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا**﴾. فكلمة "**الناس**" الواردة في الآية تفيد العموم فتشمل المسلمين وغير المسلمين. وعن أنس رضي الله عنه: «**أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك، أفلان، أفلان؟ حتى سمي اليهودي، فأومت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف،**

فأمر به النبي ﷺ فرضّ رأسه بين حجرين» (رواه البخاري). وفي هذا الحديث دلالة على تطبيق الإسلام على غير المسلمين في دار الإسلام؛ لأنّ الرسول ﷺ أقام الحدّ على يهودي. وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال: «**صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حُلّةٍ، النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كلِّ صنف من أصناف السلاح يغْزُونَ بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيدٌ أو غدرةٌ، على أن لاتهدم لهم بيعةٌ، ولا يخرج لهم قسٌّ، ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الرّبا، قال إسماعيل: فقد أكلوا الرِّبا**». قال ابن حجر في التلخيص الحبير: (وفي سماع السدي من ابن عباس نظر، لكن له شواهد. قال ابن أبي شيبة: نا عفان نا عبد الواحد نا مجالد عن الشعبي: «**كتب رسول الله إلى أهل نجران وهم نصارى إن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له**».) وفيه دلالة على تطبيق الإسلام على غير المسلمين لأنّ النبي ﷺ اشترط عليهم عدم التعامل بالربا.

وأمّا قول من قال إنّ الحاكم مخير في التطبيق وعدمه فمبني على قوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾.

والجواب عليه: هو أنّ الآية تشرّع لحكم يتعلّق بغير المسلمين في غير دار الإسلام أي إذا جاء كفار دار عهد أو دار حرب وطلبوا حكم الإسلام في حادثة من الحوادث، أو قضية من القضايا، أو نزاع من النزاعات، فإنّ الحاكم المسلم مخيّر بين أن يحكم أو يعرض. والدّليل على هذا أمران:

أولهما، سبب النزول. أخرج النسائي عن عكرمة عن ابن عباس: "أن الآيات التي في المائدة التي قالها الله عز وجل: ﴿**فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾ إلى

﴿**المقسطين**﴾ إنما نزلت في الدية بين النضير وبين قريظة، وذلك أن قتلى النضير كان لهم شرف يودون الدية كاملة، وأن بني قريظة كانوا يودون نصف الدية، فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ، فأنزل الله عز وجل ذلك فيهم، فحملهم رسول الله ﷺ على الحق في ذلك فجعل الدية سواء".

وقد كان بنو النضير وبنو قريظة أهل موادعة لا أهل ذمة؛ إذ إن النبي ﷺ وادع اليهود لما قدم المدينة. والدليل على كونهم أهل موادعة لا أهل ذمة غزوه ﷺ لهم بعد غدر سادتهم، ولو كانوا أهل ذمة لحاسبهم ﷺ على غدرهم فرادى، كما فعل مع المرأة اليهودية التي دست له السم في الشاة. فقد اقتص منها بعد موت البشر بن البراء، ولم يأخذ يهود خيبر كلهم بفعلها.

ولما كان بنو النضير وبنو قريظة أهل موادعة لا أهل ذمة، ولم يكونوا خاضعين للدولة الإسلامية، اعتبروا ككيان منفصل عن الدولة، فجاءت الآية وبينت حكم هذا الواقع أي حكم تحاكم غير المسلمين من غير دار الإسلام إلى الإسلام.

ثانيهما، قوله تعالى: ﴿**قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ**﴾.

ومعنى قوله تعالى **(وهم صاغرون)** الخضوع لأحكام الإسلام، أو الرضا بجريان أحكام الإسلام عليهم. قال ابن حجر في الفتح: "وعن الشافعي: المراد بالصغار هنا التزام حكم الإسلام، وهو يرجع إلى التفسير اللغوي، لأن الحكم على الشخص بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله يستلزم الذل". وهذا يدل على أن

الذمي، وهو من يدفع الجزية، يخضع لحكم الإسلام سواء أطلب حكم الحاكم المسلم أم لم يطلبه.

وبالرغم من أنّ نزول هذه الآية من سورة التوبة جاء متأخرا عن آية المائدة المخيّرة للحاكم، إلا أننا لا نقول بالنسخ لعدم وجود دليل عليه، ولإمكان الجمع بينهما. ومن الجمع بينهما أن يقال عن آية المائدة إنها متعلقة بغير الذميين والمعاهدين والمستأمنين.

وعليه، فإن الحكم الشرعي الراجح في المسألة هو أن يطبق الإسلام على غير المسلمين في دار الإسلام كما يطبق على المسلمين فيها سواء بسواء.

إلاّ أنّ الأمر العام في تطبيق أحكام الإسلام الوارد في قوله تعالى: ﴿**فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾، قد خصص شرعا بغير العقيدة التي يعتقدونها، وبغير الأحكام التي هي عندهم من العقيدة، وفي غير الأحكام التي أقرهم عليها الرسول ﷺ. أما العقيدة والأحكام التي تعتبر عندهم منها، والأحكام التي أقرهم الرسول ﷺ عليها، فقد استثناها الإسلام بنصوص صريحة. قال الله تعالى: ﴿**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ**﴾، وقال رسول الله ﷺ: «**إنه من كان على يهوديته أو نصرانيته فإنه لا يفتن عنها، وعليه الجزية**» (أخرجه أبو عبيد في الأموال من طريق عروة بن الزبير). فأي فعل كان عند أهل الذمة من باب العقائد عندهم، ولو كان عندنا ليس من باب العقائد، فإننا لا نتعرض لهم فيه ونتركهم وما يعتقدون، وأي فعل أقرّهم الرسول ﷺ عليه كشربهم الخمر وكزواجهم فإننا لا نتعرض لهم فيه ضمن النظام العام أي يجوز لهم شرب الخمر في حياتهم الخاصة، وليس في الحياة العامة التي يشاركهم فيها المسلمون كالأسواق العامة ونحوها. قال مالك (كما في التمهيد لابن عبد البر): "إذا زنى أهل الذمة أو شربوا الخمر فلا

يعرض لهم الإمام؛ إلا أن يظهروا ذلك في ديار المسلمين ويدخلوا عليهم الضرر؛ فيمنعهم السلطان من الإضرار بالمسلمين". فالرسول ﷺ قد أقرّ اليهود والنصارى على شرب الخمر، وأقرّهم على زواجهم وطلاقهم، فيكون إقراره ﷺ تخصيصا للدليل العام. وهو الذي عمل به الخلفاء والصحابة رضوان الله عليهم. روى ابن سلام في الأموال عن حميد قال: «كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن يسأله: ما بال من مضى من الأئمة قبلنا أقروا المجوس على نكاح الأمهات والبنات؟ وذكر أشياء من أمرهم قد سماها. قال: فكتب إليه الحسن: "أما بعد، فإنما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام».

وعليه، فإنّ الرأي الشرعي الصحيح أنّ كثيرا من مسائل مجلّة الأحوال الشخصية لا يجب أن تطبّق على غير المسلمين، وأنّ مسائل الزواج والطلاق والميراث وغيرها من المسائل التي تتعلّق بخصوصية دينية وثقافية وحضارية، يجب أن تترك لغير المسلمين ليحكّموا فيها شرعتهم ودينهم.

خاتمة

تبيّن معنا بالأدلة العقلية والشرعية فساد مجلّة الأحوال الشخصية، وبطلان فلسفتها التّشريعية، ومخالفتها للشّرع الإسلامي، ولم يبق لنا إلاّ أن نقدّم البديل الصحيح الشّرعي عن هذه المجلّة. ومن عادتنا أننا لا ننقض بناء إلا أقمنا أحسن منه، ولا نهدم فكرة إلا بيّنا بديلها بما يحقّق قناعة العقل وطمأنينة القلب، ولكن يمنعنا هذه المرّة ضيق المقام، وكثرة المسائل التي تناولتها المجلّة، وكثرة أحكامها وتشعّب فروعها؛ لذلك فإننا نكتفي في هذا المقام بأمرين:

١. نحيل القرّاء على الثقافة الإسلامية وكتب الفقه المعتبرة، وسيجد فيها القارئ الرأي الشّرعي الراجح مدعوما بالأدلّة المعتبرة.

٢. نختم الكتاب ببيان بعض النقاط التي تكشف عن نظرة الإسلام إلى المرأة، ومن خلالها يتمّ أيضا نقض الفلسفة التي أقيمت عليها مجلة الأحوال الشخصية ودعواها تحرير المرأة ومساواتها بالرجل.

نظرة الإسلام إلى المرأة[٣]

اضطرب فهم المسلمين للنظام الاجتماعي في الإسلام اضطرابا عظيما، وبعدوا في هذا الفهم عن حقيقة الإسلام ببعدهم عن أفكاره وأحكامه. ويرجع سبب هذا الاضطراب الفكري والانحراف في الفهم إلى الغزوة الكاسحة التي غزتنا بها الحضارة الغربية وتحكّمت في تفكيرنا وذوقنا تحكما تاما غيّرت به مفاهيمنا عن الحياة ومقاييسنا للأشياء وقناعاتنا. فكان انتصار الحضارة الغربية علينا شاملا جميع أنواع الحياة ومنها هذه الناحية الاجتماعية وما يتعلّق بها من مواضيع كالأسرة والمرأة. وقد أدّى عدم الوعي على الاختلاف الجوهري بين حضارة الإسلام وحضارة الغرب إلى النقل والتقليد واقتباس القوانين. وصار كثير من المسلمين يحاول تقليد الحضارة الغربية بنقل مفاهيمها ومقاييسها دون تدبر. وزاد الطين بلّة حكّام آمنوا بالغرب ولائكيته وأفكاره عن المرأة، فعملوا على نسخ قوانينه وأنظمته وتطبيقها على المسلمين. وهكذا مضى هؤلاء كلّهم في تهديم الناحية الاجتماعية عند المسلمين تحت اسم إنهاض المرأة وتحريرها ومساواتها بالرجل. ولهذا كان لا بدّ من بيان بعض الأفكار المتعلّقة بالنظام الاجتماعي في الإسلام، وبيان حقيقة نظرة الإسلام إلى المرأة، ليقف عليها المسلمون جميعا بغضّ النظر عن موافقتها لفكر الغرب أو مناقضتها له، وليعلم أيضا أنّ نقضنا

---

[٣] استفدت هنا من بعض الكتب، فنقلت منها فقرات كاملة، منها: "النظام الاجتماعي في الإسلام" للشيخ تقي الدين النبهاني، و"أصول النظام الاجتماعي" للشيخ الطاهر ابن عاشور، و"حصوننا مهددة من داخلها" للدكتور مُحَّد مُحَّد حسين.

لمجلة الأحوال الشخصية لا يعني البتّة إغفالنا لحقوق المرأة ولمكانتها العظيمة التي بوّأها الإسلام إيّاها. فالمرأة عندنا نصف المجتمع وشقيقة الرجل بحكم الشّرع الحنيف لا بحكم مجلّة الأحوال الشخصية التي تبيّن لنا فسادها.

أولا: خلق المرأة:

لقد خلق الله عزّ وجلّ الإنسان امرأة أو رجلا في فطرة معينة تمتاز عن الحيوان، فالمرأة إنسان، والرجل إنسان، ولا يختلف أحدهما عن الآخر في الإنسانية، ولا يمتاز أحدهما عن الآخر في شيء من هذه الإنسانية. قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾. وقد هيأ الله عزّ وجلّ المرأة والرجل لخوض معترك الحياة بوصف الإنسانية. وجعلهما يعيشان حتما في مجتمع واحد. وجعل بقاء النوع متوقفا على اجتماعهما، وعلى وجودهما في كل مجتمع. فلا يجوز أن ينظر لأحدهما إلا كما ينظر للآخر، بأنه إنسان يتمتع بجميع خصائص الإنسان ومقومات حياته. وقد خلق الله في كل منهما طاقة حيوية، هي نفس الطاقة الحيوية التي خلقها في الآخر، وجعل في كل منهما قوة التفكير وهي نفس قوة التفكير الموجودة في الآخر. فالعقل الموجود عند الرجل هو نفس العقل الموجود عند المرأة إذ خلقه الله عقلا للإنسان، وليس عقلا للرجل أو للمرأة.

وأما ما ورد في أحاديث حول نقصان عقل المرأة ودينها كالحديث الذي رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ: «**ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا**

يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها». وكالحديث الذي رواه مسلم عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «**وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن. قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين**». فقد بين النبي ﷺ معنى الكلام في الحديث نفسه. ويفهم منه أنّ المراد بنقصان العقل اعتبار الأثر الصادر بالنسبة للعقل، وليس معناه نقصان العقل حقيقة؛ لأنّه واحد بالنسبة للرجل والمرأة، فلا فرق بينهما فيه، والدليل عليه كونه مناط التكليف عندهما بلا فرق.

ثانيا: المرأة والرجل أمام التكاليف الشرعية:

حين جاء الإسلام بالتكاليف الشرعية التي كلّف بها المرأة والرجل، وحين بيّن الأحكام الشرعية التي تعالج أفعال كل منهما، لم ينظر إلى مسألة المساواة أو المفاضلة بينهما أية نظرة، ولم يراعها أية مراعاة. وإنما نظر إلى أن هناك مشكلة معينة تحتاج إلى علاج، فعالجها باعتبارها مشكلة معينة بغضّ النظر عن كونها مشكلة لامرأة أو مشكلة لرجل. فالعلاج هو لفعل الإنسان أي للمشكلة الحادثة، وليست المعالجة للرجل أو للمرأة. قال تعالى: ﴿**قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا**﴾؛ ولهذا لم تكن مسألة المساواة أو عدم المساواة بين الرجل والمرأة موضع بحث. وليست هذه الكلمة موجودة في التشريع الإسلامي،

بل الموجود هو حكم شرعي لحادثة وقعت من إنسان معين، سواء أكان رجلا أم امرأة.

وعلى هذا ليست المساواة بين الرجل والمرأة قضية تبحث، ولا هي قضية ذات موضوع في النظام الاجتماعي؛ لأن كون المرأة تساوي الرجل، أو كون الرجل يساوي المرأة، ليس بالأمر ذي البال الذي له تأثير في الحياة الاجتماعية، ولا هو مشكلة محتملة الوقوع في الحياة الإسلامية، وما هذه الجملة إلا من الجمل الموجودة في الفكر الغربي، ولا يقولها أحد من المسلمين سوى تقليد للغرب الذي كان يهضم المرأة حقوقها الطبيعية باعتبارها إنسانا فطالبت بهذه الحقوق واتخذ هذا الطلب بحث المساواة طريقا لنيل هذه الحقوق. وأما الإسلام فلا شأن له بهذه المفاهيم والمصطلحات؛ لأنه أقام نظامه الاجتماعي على أساس متين يضمن تماسك الجماعة والمجتمع ورقيهما، ويوفر للمرأة والرجل معا السعادة الحقيقية اللائقة بكرامة الإنسان الذي كرمه الله تعالى بقوله: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**﴾. فالإسلام حين جعل للمرأة حقوقا وجعل عليها واجبات، وجعل للرجل حقوقا وجعل عليه واجبات، إنما جعلها حقوقا وواجبات تتعلّق بمصالحهما كما يراها الشارع، ومعالجات لأفعالهما باعتبارها فعلا معيّنا لإنسان معيّن. فجعلها واحدة حين تقتضي طبيعتهما الإنسانية جعلها واحدة، وجعلها متنوعة حين تقتضي طبيعة كل منهما هذا التنوع. فملاك الأحكام التي ثبتت فيها التفرقة بين الرجال والنساء هو الرجوع إلى حكم الفطرة، فإذا كان بين الصنفين فوارق جبلية من شأنها أن تؤثر تفرقة في اكتساب الأعمال أو إتقانها كانت تؤثر تفرقة في أسباب الخطاب بالأحكام الشرعية بحسب غالب أحوال الصنف.

فالأصل هو أنّ الشارع جعل الشريعة للإنسان، لا للرجل وحده ولا للمرأة وحدها، بل لهما معا. ثم جاءت من الشارع أحكام معينة خاصة بالمرأة وأحكام معينة من الشّرع خاصة بالرجل. فمثلا هناك أحكام خاصة بالنساء دون الرجال مثل ترك الصلاة والإفطار في رمضان في أيام الحيض، ومثل جعل شهادة المرأة الواحدة كافية في القضايا التي لا يطّلع عليها إلا النساء كالبكارة دون اشتراط النصاب العام للشهادة. فهذه خاصة بالنساء وردت فيها نصوص، فتختصّ المرأة بها دون الرجل. ومثلا هناك أحكام خاصة بالرجال مثل الحكم أي السلطان فإنه لا يصح أن يتولاه إلا الرجال. فهذا خاص بالرجال ورد فيه نص، فيختص بالرجل دون المرأة، ولكن يحصر اختصاصه بالحكم فقط؛ لأنّ النص جاء بالحكم أو بأولي الأمر لا بغيره. وبناء على هذا لا يوجد في الإسلام حقوق للمرأة وحقوق للرجل أو واجبات للمرأة وواجبات للرجل بل الذي في الإسلام هو حقوق وواجبات للإنسان بوصفه إنسانا بغض النظر عن كونه رجلا أو امرأة.

وأما قوامة الرجل على المرأة فلا تقتضي تفضيله عليها في الدين أو الدنيا. ولكن هذه القوامة قاعدة تنظيمية تستلزمها هندسة المجتمع واستقرار الأوضاع في الحياة الدنيا، ولا تسلم الحياة في مجموعها إلا بالتزامها. فهي تشبه قوامة الرؤساء وأولي الأمر، التي لا تستلزم أن يكون الرؤساء أفضل من كل المحكومين، ولكنها مع ذلك ضرورة يستلزمها المجتمع الإنساني.

ثالثا: الصلة بين المرأة والرجل:

حصر الإسلام صلة الجنس أي صلة الذكورة والأنوثة بين الرجل والمرأة بالزواج وملك اليمين. وجعل كل صلة تخرج عن ذلك جريمة تستوجب أقصى أنواع العقوبات. ثم أباح باقي الصلات التي هي من مظاهر غريزة النوع ما عدا الاجتماع الجنسي، كالأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة والخؤولة، وجعله رحما محرما. وأباح للمرأة ما أباحه للرجل من مزاولة الأعمال التجارية والزراعية والصناعية وغيرها، ومن حضور دروس العلم والصلوات وغير ذلك. وقد جعل الإسلام التعاون بين المرأة والرجل في شؤون الحياة، وفي علاقات الناس بعضهم مع بعض أمرا ثابتا في جميع المعاملات. فالكلّ عباد الله، والكلّ متضامن للخير ولتقوى الله وعبادته.

ورغم أنّ الإسلام قد أباح الاجتماع بين الرجل والمرأة للقيام بما كلّفهم به من أحكام، وما عليهم أن يقوموا به من أعمال، إلا أنّه احتاط للأمر، فمنع كل ما يؤدي إلى الصلة الجنسية غير المشروعة، ويخرج أيا من المرأة والرجل عن النظام الخاص للعلاقة الجنسية. وقد حدّد لذلك أحكاما شرعية معيّنة: منها أنه أمر كلا من الرجل والمرأة بغض البصر، ومنع الخلوة، وأمر المرأة بستر زينتها وعدم التبرّج. قال تعالى: ﴿**قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ. وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ**﴾. وقال: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ**﴾. وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم، فقام رجل فقال: يا رسول الله، اكتتبت في**

غزوة كذا وكذا، وخرجت امرأتي حاجة، قال: اذهب فحجّ مع امرأتك».

وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**صنفان من أهل النار لم أرهما، قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات، رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة، لا يدخلن الجنة، ولا يجدن ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا**».

رابعا: عمل المرأة:

الأصل في المرأة أنّها أمّ وربة بيت؛ لأنّ الشّرع اختصّها بأحكام تتعلق بالحمل والولادة والرضاع والحضانة والعدة، ولم يجعل للرجل شيئا من ذلك. فإذا جرينا على اعتبار عمل المرأة في خارج المنزل وكدّها في سبيل كسب المال إلى جنب الرجل أصلا من أصول تقنيننا الاجتماعي، فقد أخرجناها عن وظيفتها الفطرية. وليس معنى هذا أنّ المرأة لا تعمل خارج البيت بل يجوز لها أن تعمل في السياسة والتجارة والزراعة والصناعة والتعليم وغير ذلك، بشرط أن يكون عملها مما أجازه الشّرع، وليس فيه قصد امتهان إنسانيتها واستغلال أنوثتها كما نراه اليوم في مجتمعنا حيث تباع السلع ويروّج للبضائع بجمال المرأة. فعمل المرأة جائز إذا كان مباحا وكان القصد منه استغلال جهد المرأة لعلمها ومعرفتها وخبرتها وإتقانها وتخصّصها. روى أبو داود في السنن عن طارق بن عبد الرحمن القرشي قال: جاء رافع بن رفاعة إلى مجلس الأنصار فقال: «**لقد نهانا نبي الله ﷺ اليوم، فذكر أشياء، ونهى عن كسب الأمة إلا ما عملت بيدها، وقال: هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش**».

قال تعالى: ﴿**مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**﴾.

والحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على سيّد المرسلين وخاتم النبيين.

ملحق:

رأي الشيخ مُحَمَّد الصالح النيفر في مجلة الأحوال الشخصية

قال الشيخ العالم الزيتوني مُحَمَّد الصالح النيفر رحمه الله تعالى (ت١٩٩٣م):

- "وكنت قد حضرت قانون مجلة الأحوال الشخصية، وقد استدعاني أحمد المستيري الذي كان وزيرا آنذاك، وكان يدير المحاورة عبد العزيز العروي. وقد قلت آنذاك إن هذا ظلم.. والمجلة (مجلة الأحوال الشخصية) قد جهّزت في الخارج وجيء بها للتوقيع في بلادنا".

- "لقد خالفني راشد الغنوشي وقال إنّ مجلة الأحوال الشخصية للشيخ جعيط.. ولكنها في الواقع ليست له.. وليست من اجتهاد مجموعة من فقهاء المسلمين وإنما صنعت في الخارج، ووقعت الموافقة عليها في الداخل".

(هذا ما قاله الشيخ في حوار مع عبد العزيز التميمي لمجلة حقائق ، بتاريخ٢٠-١٩٨٩/١٠/٢٦م، عدد٢١٨).

وقال رحمه الله:

- "هذه المجلة — فيما أرى- نسجت خيوطها الأصلية خارج البلاد التونسية من مستشاري الرئيس السابق [الحبيب بورقيبة] في الخارج. وإنما دعي لها بعض الناس في داخل البلاد للتفاوض فيها، وكأنه لتلوينها بلون ييسّر قبولها والاغترار بها... والمبرّر لاشتباهي في منبتها ما جال بعدها من أحداث وما سبقها من مثل كتاب الحدّاد "امرأتنا في الشريعة والمجتمع" الذي دعا إلى نسخ نصوص

القرآن الحكيم في الزواج والميراث، بعدما أكثر من الثناء على الإسلام وتشريعه وقدسيته، وادّعى أن الزمان تطوّر والاجتهاد كفيل بتجديد ما تطوّر منه ومن أحكامه...".

- "ومجلّة الأحوال الشخصية مخالفة لأحكام الإسلام في الكثير من فصولها صراحة: في الطلاق وكفاءة الزواج والتعدّد الذي منع قانونا وأبيح عمليّا وفي قانون التبني وفي القوامة...".

- "أمّا مجلة الأحوال الشخصية فإلي مخالفتها لقوانين الإسلام فقد قوت الحذر وزرعت النفرة لأتفه الأسباب ولا أدل على ذلك من كثرة حوادث الطلاق وتكدّس النوازل حول مجلة الأحوال الشخصية بصورة طغت على المحاكم طغيانا كبيرا حتى أن المحاكم لما كادت أن تتعطّل في شهر أوت لكثرة الحر لم يسمح لجلسات محكمة الأحوال الشخصية أن تتعطل ومن أثر ذلك أن حدثت جرائم ليتخلص أحدهما من الآخر حتى في قاعة الجلسات بالمحكمة...".

(ورد هذا الردّ في كتاب: من رواد الصحوة الإسلامية في تونس والجزائر: الشيخ مُحَمَّد الصالح النيفر، ج٢ رؤى ومواقف، ص١٤١-١٤٤ للأستاذة أروى النيفر).

فتاوى علماء الزيتونة في مخالفة مجلة الأحوال الشخصية للشّريعة الإسلامية

نشرت جريدة الاستقلال (ع٤٦ بتاريخ ٣٠ محرّم ١٣٧٦هـ/٧ سبتمبر ١٩٥٦م) سؤالا موجها إلى علماء الزيتونة "وبقية المدرسين من أصحاب الغيرة الدينية وممن يكونون أهلا للقانون والإصداع بالحقّ بأن يبدوا أراءهم ويبيّنوا للناس حكم الله فيما جاء بالمجلة الشخصية هل هو مطابق لنصوص أحكام القرآن والسنة والإجماع أم هو مباين لكل ذلك"؟ وإليك جواب العلماء (نقلنا الفتاوى بتصرف عن كتاب فتاوى الشيخ مُحَّد المهيري الصفاقسي، ص٣٢١-٣٢٧):

فتوى الشيخ مُحَّد العزيز جعيّط شيخ الإسلام المالكي:

"إنّي أطمئن هؤلاء المتمسكين بدينهم العاضين عليه بالنواجذ أني قمت بالواجب ووجهت لوزارة العدل مكتوبا في ١٣ محرم وفي ٢٠ أوت ١٣٧٦-١٩٥٦ بيّنت فيه ما يلزم من تحويره وتغييره أو حذفه من الفصول التي لا تتماشى مع الحكم الشرعي في نظري -وفيما أعلم- إذا بقيت على حالها وبيّنت كيفية التدارك، وهي الفصول ١٤-١٨-١٩-٢١-٣٠-٣٥-٨٨".

علما، أنّ وزارة العدل - وكان على رأسها آنذاك أحمد المستيري - كاتبت الشيخ مُحَّد العزيز جعيّط بصفته شيخ الإسلام المالكي طالبة رأيه في بعض المسائل المتعلقة بمجلة الأحوال الشخصية، ومنها:

- مسألة الوصية الواجبة أخذا برأي ابن حزم، وقد رفض الشيخ هذا الرأي.

- والعمل بالرد في توريث البنت تقليدا لإيران ومذهبها الشيعي، وقد رفض الشيخ هذا الرأي قائلا: "هذا لا يصح أن يكون مستندا؛ لأن ما قامت الأدلة على بطلانه لا يصحّ تقليده، والأدلة هنا متظافرة على بطلانه...".

فتوى أعضاء المحكمتين الشرعيتين العليتين:

"إنّ فيما نشرت هذه المجلة فصولا منكرة شرعا لا تتفق مع الكتاب والسنة والإجماع منها: منع تعدد الزوجات، وترتيب غرامة مالية على من يعدّد... ومنها عدم الاعتداد بالطلاق الواقع من الزوج إلا إذا كان على يد الحاكم وهو مصادم للآيات الكثيرة الصريحة والأحاديث الصحيحة في أنّ الطلاق لا يتوقف مضيه على حكم الحاكم. ومنها ما اقتضته من تأبيد تحريم المطلقة ثلاثا على مطلّقها مع أن الحرمة مغيأة بما صرح به القرآن... ومنها ما اقتضته تزوج المسلمة بغير المسلم حيث لم تذكر في موانع الزواج تزوج المسلمة بغير المسلم... ومنها ما اقتضته من التوارث مع اختلاف الدين حيث اقتصرت في موانع الإرث على القتل مع أن الإجماع والحديث على خلاف ذلك. والسلام، وحرر في ٥ صفر الخير وفي ١١ سبتمبر سنة ١٣٧٦-١٩٥٦ مُحَمَّد عباس شيخ الإسلام الحنفي – مُحَمَّد البشير النيفر – إبراهيم النيفر – مُحَمَّد الهادي ابن القاضي – علي بن مراد – أحمد بن ميلاد – عبد الوهاب الكرارطي – عبد العزيز بن جعفر – أحمد المهدي النيفر – مُحَمَّد المنستيري – علي بالخوجة – الطيّب سيالة – مُحَمَّد الحطاب بوشناق".

فتوى الشيخ مُحَّد الشاذلي ابن القاضي:

نشرت جريدة الاستقلال (ع٤٩ بتاريخ ٢١ صفر ١٣٧٦هـ/١٩٥٦م) فتوى مطوّلة للشيخ مُحَّد الشاذلي ابن القاضي بيّن فيها بالأدلة مخالفة بعض فصول مجلة الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية، ومما جاء في الفتوى قوله: "ومما سنبيّنه يتضح مخالفة بعض فصول المجلة للتشريع الإسلامي، فالفصل ٣١ وما بعده يقتضي أنّ الطلاق يتوقف نفاذه على حكم الحاكم به ولا يحكم به إلا بعد أن يبذل وسعه في البحث عن أسباب الإصلاح بينهما وذلك مخالف للتشريع الإسلامي من وجوه...". كما بيّن رحمه مخالفة المجلة للتشريع الإسلامي في مسألة: المطلقة ثلاثا، وتعدّد الزوجات، والزواج مع اختلاف الدين، وفي صحة العقد، والعدّة، والإرث مع اختلاف الدين.



www.azeytouna.org

البريد الالكتروني

majalazeytouna@yahoo.com

majalaazeytouna@mail.com

"لقد خالفني راشد الغنوشي وقال إنّ مجلّة الأحوال الشّخصية للشيخ جعيط.. ولكنّها في الواقعِ ليست له.. وليست من اجتهاد مجموعة من فقهاء المسلمين وإنما صنعت في الخارج، ووقعت الموافقة عليها في الداخل".

(الشيخ محمّد الصالح النيفر رحمه الله تعالى)





www.azeytouna.org